

ENTSCHÄDIGUNGSANSPRÜCHE
IM
POLIZEIRECHT

von

FRANZ KARL ORTH

II

1961



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554408_0081

ENTSCHÄDIGUNGSANSPRÜCHE

IM

POLIZEIRECHT

Dissertation

vorgelegt

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Johannes Gutenberg-Universität

zu Mainz

von

Regierungsassessor

FRANZ KARL ORTH



MAINZ 1961

Hauptberichterstatter: Prof. Dr. Hubert Armbruster

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Peter Schneider

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Februar 1961

Datum des Diploms 16. Juni 1961



GESAMTHERSTELLUNG:

DITTERS BÜRODIENST, MAINZ, Augustinerstraße 64-66

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
EINLEITUNG	1
Die gesetzliche Grundlage der Entschädigungspflicht und ihre Geschichte	2
I. UMFANG DES § 65 RHLD. -PF. PVG UNTER BERÜCKSICHTIGUNG EINER ANALOGEN ANWENDUNG DIESER VORSCHRIFT..	4
Voraussetzung einer Analogie	5
Sinn und Zweck des § 65 Rhld. -Pf. PVG	7
Der Aufopferungsanspruch in der Rechtsprechung	8
Der Aufopferungsanspruch im Schrifttum	12
Kritik und Stellungnahme zu den im Schrifttum vertretenen Ansichten	30
Ergebnis der Untersuchung	42
II. DIE FÄLLE DER SOG. ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN GEFÄHRDUNGSHAFTUNG	42
Stellungnahme der Literatur zur sog. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung	43
Die Fälle der sog. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in der Rechtsprechung	54
III. RECHTMÄSSIGKEIT - RECHTSWIDRIGKEIT IM VERWALTUNGS-RECHT	54
Der Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen vom 4.3.1957 - GSZ 1/56 - und der Begriff des sozialadäquaten Verhaltens im Zusammenhang mit der Frage nach der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Schädigung	63
Stellungnahme im Schrifttum zum Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs	64

Kritik des Beschlusses des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs und Stellungnahme zu den im Schrifttum vertretenen Ansichten	67
Die Rechtswidrigkeit im öffentlichen Recht	73
IV. VERGLEICH DER FÄLLE DER SOGENANNTEN GEFÄHRDUNGSHAF- TUNG MIT DEN FÄLLEN DER SCHULDLOS RECHTSWIDRIGEN EINGRIFFE	77
Lösungsvorschlag aus dem Vergleich mit den Fällen des schuldlos-rechtswidrigen Eingriffs	78
V. ERGEBNIS	87
VI. DIE SOGENANNTEN IMMISSIONSFÄLLE	87
VII. UMFANG DER ENTSCHÄDIGUNGSPFLICHT	89
VIII. ZUSAMMENFASSUNG	91

LITERATURVERZEICHNIS

- Altmeyer-De Clerk: Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz, 2. Aufl., Siegburg 1956
- Bachof: Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951
- Bank: Zur Schadensersatzpflicht der öffentlichen Körperschaften bei unverschuldet rechtswidrigen Verwaltungsakten, RuPrVBl. Bd. 50 (1929), S. 65 ff.
- Barkhau: Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Nothilfeleistungen, Stuttgart 1954 (Verwaltung und Wirtschaft, H. 10)
- Bartholomeyczik: Die Kunst der Gesetzesauslegung, Frankfurt/Main 1951
- Baumann: Bemerkung zum Beschluß des GSZ des BGH v. 4. 3. 1957, in MDR 1957, S. 646
- Becker: Die Grundlagen und Erscheinungsformen der öffentlich-rechtlichen Entschädigung in ihrer Entwicklung bis zur Gegenwart, Hamburg 1950
- Bettermann: Anmerkung zum Beschluß des GSZ des BGH v. 4. 3. 1957, NJW 1957, S. 986
- Bindokat: Mehrererlei Unrecht, JZ 1958, S. 553.
- Bögner: Die Entschädigungsansprüche im Polizeirecht, DVBl. 1953, S. 357
- Böhmer: Zum Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. I S. 2 BGB, MDR 1958, S. 745
- Büchner: Entschädigungspflicht des Staates für schuldlos rechtswidriges Verhalten seiner Organe, Heidelberg 1951
- Clasen: Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Enteignung und enteignungsgleichen Rechtstatbeständen, NJW 1960, S. 1332

- Coing: Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950
- Cremer: Entschädigungsansprüche für schuldlos-rechtswidrige öffentliche Eingriffe, RVBl. Bd. 56 (1935), S. 625 ff.
- Cremer: Zur Frage der Schadensersatzansprüche aus polizeilichen Verfügungen, RuPrVBl. Bd. 54 (1933), S. 946 ff.
- Diester: Enteignung und Entschädigung nach altem und neuem Recht, Bergisch-Gladbach 1953
- Drews-Wacke: Allgemeines Polizeirecht, 6. Aufl., Berlin-München 1952
- Dürig: Grundfragen des öffentlich-rechtlichen Entschädigungssystems, JZ 1955, S. 521 ff.
- Dürig: Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff, JZ 1954, S. 5 ff.
- Ehlers: Das Verhältnis der Entschädigungsansprüche nach Art. 153 RV und nach §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR und nach § 70 Pr. PVG v. 1. 6. 1931 zueinander, Kiel 1933
- Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1960
- Esser: Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, München und Berlin 1941
- Fahrenkrug: Die Entschädigung für rechtswidrig schuldlose Verwaltungsakte, Hamburg 1937
- Fischer: Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln, Verhandlungen zum 41. Deutschen Juristentag, Bd. II (Sitzungsberichte), Teil C, S. 37
- Forsthoff: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 7. Aufl. München-Berlin 1958 und 3. Aufl. 1953

- Friedrichs: Polizeiverwaltungsgesetz - Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1932
- Furler: Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates, VerwArch Bd.33 (1928), S.340 ff.
- Giese: Der öffentlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht, H.37, Stuttgart 1936
- Greiner: Wiederbelebung des klassischen Enteignungsbegriffs, DÖV 1954, S.583
- Haas: System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten, Hamburg 1955
- Haase: Anmerkung zum Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs vom 4.3.1957 - GSZ 1/56 -, NJW 1957/1315
- Huber: Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.2, 2. Aufl. Tübingen 1954
- Ipsen: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 10 (1952), S.93.
- Jellinek: Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Berlin 1931, Neudruck 1948, Nachtrag 1950
- Katzenstein: Die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrig-schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, Abhandlungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, Hamburg 1935
- Katzenstein: Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, MDR 1952, S.193 ff.
- Klausener-Kerstiens-Kempner: Das Polizeirecht der Gegenwart, Berlin 1936
- Kleeberg: § 75 Einl.z. Pr. ALR und die Rechtsprechung des Reichsgerichts, Leipzig 1909
- Lange: Die Entschädigung für schuldlos-rechtswidrige Eingriffe des Staates, insbesondere der Gefährdungshaftung im deutschen öffentlichen Recht, unter Berücksichtigung des französischen Staatshaftungsrechts, Frankfurt 1955

- Lührs: Die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrigen Verwaltungsakten, Hamburg 1954
- May: Das verkehrsrichtige Verhalten als Rechtfertigungsgrund, NJW 1958, S.1262
- Menger: Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch Bd.48 (1957), S.352 ff.
- Menger: Über die Identität des Rechtsgrundes der Staatshaftungsklagen und einiger Verwaltungstreitsachen, Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, (1955), S.347 ff.
- Mezger: Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, 1950
- Motive zum BGB, Bd. II, Berlin und Leipzig 1888
- Nawiascky: Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl., Zürich, Köln 1948
- Niese: Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Tübingen 1955
- Niese: Die moderne Strafrechtsdogmatik und das Zivilrecht, JZ 1956, S.457 ff.
- Nipperdey: Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, NJW 1957, S.1777
- Pieper: Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber unschuldig Verhafteten und Bestraften, Köln 1935
- Reißmüller: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 18.9.1959 - III ZR 68/58 -, JZ 1960, S.121
- Richter: Schuld im Zivilrecht, NJW 1958, S.1171
- Schack: "Analogie" und "Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken" bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts, Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1948, S.275
- Schack: Der Aufopferungsanspruch, BB 1956, S.408
- Schack: Der für den Aufopferungsanspruch neben der Enteignungsentschädigung verbleibende Raum, JZ 1956, S.425

- Schack: Die Anwendung des § 75 Einleitung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht auf schuldlos rechtswidrige Eingriffe der öffentlichen Gewalt in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, VerwArch Bd.40 (1935), S.426
- Schack: Das Entschädigungsmaß des § 70 PrPVG und der entsprechenden Bestimmungen der neuen Polizeigesetze, DVBL. 1956, S.669
- Schack: Der "enteignungsgleiche Eingriff", JZ 1960, S.625
- Schack: Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln? Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, Bd.1, Halbband I (Gutachten), Berlin 1955, S.1-60
- Schack: Entschädigung bei "legislativem Unrecht", MDR 1953, S.514
- Schack: Requisitionsschäden und Aufopferungsanspruch, NJW 1957, S.652
- Schack: Treu und Glauben im Deutschen Verwaltungsrecht, VerwArch Bd.38 (1933), S.399
- Scheuner: Grundfragen der Staatshaftung für schädigende Eingriffe, Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S.331
- Scheuner: Probleme der staatlichen Schadenshaftung nach deutschem Recht, DÖV 1955, S.545
- Schmidt: Praktisch wichtige Auswirkungen der neuen Schuldtheorie im Zivilrecht, NJW 1958, S.488
- Sieg: Anmerkung zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17.10.1955 - III ZR 84/54 - JZ 1956/178
- Stier-Somlo: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd.IV, Berlin und Leipzig 1928, Art.Rechtswidrigkeit

- Stoll: Zum Rechtsfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, JZ 1958, S. 137
- Stoedter: Öffentlich-rechtliche Entschädigung, Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, H. 28, Hamburg 1933
- Stoedter: Über den Enteignungsbegriff, DÖV 1953, S. 139
- Tschacksch: Die öffentlich-rechtliche Entschädigung bei schuldlos rechtswidrigen Verwaltungsakten, Marburg 1931
- Weber: Eigentum und Enteignung, Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. 2, Berlin 1954, S. 331
- Welzel: Das Deutsche Strafrecht, 7. Aufl., Berlin 1960
- Welzel: Das neue Bild des Strafrechtssystems, 2. Aufl., Göttingen 1952
- Wieacker: Besprechung zur Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs v. 4. 3. 1957 - GSZ 1/56 -, JZ 1957, S. 535
- Wilke: Die Haftung des Staates für rechtswidriges, aber schuldloses Verhalten eines Amtsträgers in Wahrnehmung von Hoheitsrechten, Frankfurt/Main 1960
- Wintrich: Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift für Laforet, München 1952, S. 227
- Wolf: Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 33
- Wussow: Zur Lehre von der Sozialadäquanz, NJW 1958, S. 89
- Zeidler: Verwaltungsfabrikat und Gefährdungshaftung, DVBl. 1959, S. 681
- Zeiss: Das verkehrsrichtige Verhalten als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht, Mainz 1960

Zippelius:

Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht, NJW 1957,
S. 1707

EINLEITUNG

Die Entschädigungspflicht bei polizeilichen Eingriffen bildet den Gegenstand der folgenden Untersuchungen. Zunächst bedarf es einer genaueren Beschreibung und engeren Abgrenzung des Themas. Die Entschädigungsfrage soll bei allen Handlungen eines Polizeibeamten, die die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zum Ziele haben, und die einen an der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht beteiligten Dritten, einen sog. "Nichtstörer", in seinen rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigen, geprüft werden. Es soll also die Möglichkeit eines vermögenswerten Ausgleichs von Schäden, die in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit dem Bürger zugefügt werden, erörtert werden, wobei es sich nicht um die allgemeine hoheitliche Tätigkeit der gesamten Verwaltung, sondern nur um den Sektor der spezifisch polizeilichen Tätigkeit im Sinne von Verfügungen und Handlungen der Polizeiorgane (nicht durch Polizeiverordnungen als allgemeine Regelungen) handelt. Der Prüfung unterfallen rechtmäßige wie rechtswidrige Schädigungen durch den Polizeibeamten, nicht aber die rechtswidrigen Schädigungen von Staatsbürgern, bei denen dem Polizeibeamten ein Verschulden zur Last zu legen ist. Diese Fälle stellen eine eigene Gruppe der deliktischen Haftungsfälle dar, bei denen der Staat an Stelle des Polizeibeamten, für dessen "unerlaubte Handlung" und mit der Möglichkeit des Rückgriffs gegen den Beamten haftet. Ferner gehören nicht hierher die Fälle, in denen es an einer hoheitlichen Tätigkeit fehlt, bei denen der Beamte rein fiskalisch tätig war oder bei denen es an einem Tätigwerden des Polizeibeamten überhaupt fehlt, so in den Fällen der freiwilligen Nothilfe, ohne polizeiliche Aufforderung. Ebenfalls nicht hierher gehören die Fälle, in denen der Schaden auf das technische Versagen eines Apparates zurückzuführen ist, der an Stelle eines Polizeibeamten "Befehle" an den Staatsbürger erläßt, so z.B. bei der nach allen Seiten rot leuchtenden Verkehrsampel. Diese, unter dem Begriff "Verwaltungsfabrikate" (1) zusammengefaßten Äußerungen hoheitlicher Gewalt werden nicht vom Thema erfaßt, da es an einem polizeilichen Handeln im spezifischen Sinn fehlt.

Die Abgrenzung des Themas ergibt sich aus folgenden Gesichtspunkten:

1.) Es muß sich um polizeiliches Handeln im spezifischen Sinn handeln; der Beamte muß in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit den Schaden verursacht haben.

(1) Zeidler, Verwaltungsfabrikat und Gefährdungshaftung, in: DVBl. 1959/681.

- 2.) Ein Verschulden darf dem Polizeibeamten dabei nicht zur Last gelegt werden.
- 3.) Die Handlung muß von einem Polizeibeamten vorgenommen worden sein.

Nicht erörtert werden die Fälle des Vorgehens gegen einen Störer, da es sich hierbei nicht um Eingriffe in rechtlich geschützte Interessen eines Staatsbürgers handelt, dieser vielmehr in die ihm von der Rechtsordnung gesteckten Schranken zurückgewiesen wird.

Auch die Entschädigungsfälle beim Widerruf (§ 50 Nr.1 Buchstabe c und d Rhld. -Pf. PVG) sollen hier nicht erörtert werden, da sie ausreichend durch § 65 Abs.2 Rhld. -Pf. PVG geregelt sind.

Die gesetzliche Grundlage der Entschädigungspflicht und ihre Geschichte

Als gesetzliche Grundlage für Entschädigungsansprüche aus polizeilichem Handeln kommt § 65 Rhld. -Pf. PVG in Betracht. Dort ist bestimmt:

"In den Fällen des § 27 kann, sofern die Entschädigungspflicht nicht in anderen gesetzlichen Vorschriften geregelt ist, derjenige, gegen den die polizeiliche Maßnahme getroffen ist, Entschädigung für den ihm durch die Maßnahme entstandenen Schaden verlangen. Das gilt nicht, soweit die Maßnahme zum Schutz seiner Person oder seines Vermögens getroffen ist."

Nach dieser Bestimmung kann jeder, gegen den eine polizeiliche Maßnahme nach § 27 Rhld. -Pf. PVG getroffen wurde, Entschädigung verlangen.

Um den Umfang und die Grenzen der hier statuierten Entschädigungspflicht zu erkennen, sei der geschichtliche Werdegang dieser Vorschrift kurz aufgezeigt.

§ 65 Rhld.-Pf. PVG vom 26.3.1954 stimmt, soweit es die Rechtsgrundlage der Entschädigungspflicht betrifft, wörtlich mit § 70 Pr. PVG überein, der folgenden Wortlaut hat:

"In den Fällen des § 21 kann, sofern die Entschädigungspflicht nicht in anderen gesetzlichen Vorschriften geregelt ist, derjenige, gegen den die polizeiliche Maßnahme getroffen ist, Ersatz des ihm durch die Maßnahme entstandenen Schadens verlangen. Dies gilt nicht, soweit die Maßnahme zum Schutze seiner Person oder seines Vermögens getroffen ist."

Statt "Entschädigung für den ihm ..." heißt es im Pr. PVG lediglich: "Ersatz für den ihm...". Diese kleine Abweichung im Wortlaut hat, jedenfalls soweit es den Rechtsgrund der Entschädigungspflicht angeht, keine Bedeutung.

§ 70 Pr. PVG seinerseits geht auf § 75 Einl. z. Pr. ALR zurück. So führt z. B. der BGH (1) aus, daß § 70 Pr. PVG eine spezialgesetzliche Regelung darstelle, in der der frühere, aus § 75 Einl. z. Pr. ALR entwickelte Rechtszustand seinen Niederschlag gefunden habe. § 70 Pr. PVG bedeutet nichts anderes, als was schon vordem bei rechtmäßigen polizeilichen Eingriffen in die Rechte eines Nichtstörers aus dem Gesichtspunkt des Aufopferungsanspruchs (§§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR) rechters war (2).

Damit stellt sich auch § 65 Rhld. -Pf. PVG als eine Ausprägung des Aufopferungsanspruchs gem. § 75 Einl. z. Pr. ALR dar. Auch besteht wegen der wörtlichen Übereinstimmung mit § 70 Pr. PVG die Möglichkeit eines Vergleichs bzw. der Heranziehung der dortigen Literatur und Rechtsprechung.

Da nach § 65 Rhld. -Pf. PVG die Inanspruchnahme gem. § 27 Rhld. -Pf. PVG erforderlich ist, hat diese Bestimmung in erster Linie die rechtmäßige Inanspruchnahme im Auge.

Wenn § 27 Rhld. -Pf. PVG bestimmt, daß die Polizei unter gewissen Voraussetzungen auch gegen den Nichtstörer vorgehen darf, so ist damit gesagt, daß ein derartiges Vorgehen im Einklang mit den Polizeigesetzen steht, also rechtmäßig ist. Denn jedes von der geltenden Rechtsordnung erlaubte Verhalten ist rechtmäßig.

Ferner muß sich die polizeiliche Maßnahme gegen den Nichtstörer richten, also gegen denjenigen, der weder für den polizeimäßigen Zustand einer Sache verantwortlich ist noch der eine polizeiwidrige Handlung vorgenommen hat. Es muß sich also um einen unbeteiligten Dritten handeln, in dessen Rechtskreis eingegriffen worden ist.

-
- (1) BGHZ 7/96 (100) v. 14. 7. 1952 - III ZR 95/51 = NJW 53/337 = BB 52/762.
- (2) Ehlers, Das Verhältnis der Entschädigungsansprüche nach Art. 153 RV, nach §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR und nach § 70 Pr. PVG v. 1. Juli 1931 zueinander, S. 36. Barkhau, Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Nothilfeleistungen, S. 61/62.
- Draws, Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 6. Aufl., S. 208.
- Cremers, Zur Frage der Schadensersatzansprüche nach polizeilichen Verfügungen, in Pr. VBl., Bd. 54 (1933), S. 946.
- Schack, Das Entschädigungsmaß des § 70 Pr. PVG und der entsprechenden Bestimmungen der neueren Polizeigesetze, in DVBl. 1956/670.
- Bögner, Die Entschädigungsansprüche im Polizeirecht, in DVBl. 1953/357.

Durch die Bezugnahme auf § 27 Rhld. -Pf. PVG sind diese Voraussetzungen auch bei der Entschädigung gem. § 65 Rhld. -Pf. PVG erforderlich; also nur die rechtmäßige Maßnahme gegenüber dem Nichtstörer kann eine Entschädigung gem. § 65 Rhld. -Pf. PVG zur Folge haben.

Nun gibt es eine Reihe von Fällen, die nicht unter § 65 Rhld. -Pf. PVG fallen, in denen das Rechtsempfinden aber dennoch eine Entschädigung fordert.

Es handelt sich hier um die Fälle, in denen ein Dritter, der nicht Störer im polizeimäßigen Sinne ist, von der Polizei geschädigt wird, sei es, daß die Polizei gegen einen Dritten (Nichtstörer) vorgeht, weil sie annimmt, daß dieser Dritte Störer ist, sei es, daß sie die tatsächliche, sei es, daß sie die rechtliche Lage falsch beurteilt, sei es, daß sie gegen den Störer vorgeht und bei diesem Vorgehen die Angemessenheit des Mittels außer acht läßt oder daß sie sich in einem Irrtum befindet, sei es, daß die Polizei gegen einen Störer vorgeht und dabei unbeabsichtigt und unvorhersehbar die Rechte Dritter verletzt.

In allen diesen Fällen könnte ein Schadensersatzanspruch nach § 839 BGB gegeben sein, sofern dem handelnden Beamten ein Verschulden zur Last gelegt werden kann. Bei der anschließenden Betrachtung soll diese Möglichkeit außer Betracht gelassen werden.

Es ist also davon auszugehen, daß dem Polizeibeamten ein Verschulden nicht zur Last gelegt werden kann.

UMFANG DES § 65 RHLd. -PF. PVG UNTER BERÜCKSICHTIGUNG EINER ANALOGEN ANWENDUNG DIESER VORSCHRIFT

Es ist zunächst zu untersuchen, ob die obengenannten Fälle unter § 65 Rhld. -Pf. PVG, evtl. in analoger Anwendung, einzuordnen sind.

Fassen wir den Fall ins Auge, in dem der Polizeibeamte gegen einen unbeteiligten Dritten vorgeht, weil er irrig annimmt, er sei dazu berechtigt. Bei diesem Vorgehen handelt es sich um eine Maßnahme gegen einen Nichtstörer; in seine Rechte bzw. in seine rechtlich geschützten Interessen wurde eingegriffen. Fraglich bleibt jedoch, ob die übrigen Voraussetzungen des § 27 Rhld. -Pf. PVG gegeben sind.

Wenn es in § 65 Rhld. -Pf. PVG heißt: "In den Fällen des § 27 kann ... Entschädigung verlangen", dann müssen die Voraussetzungen des § 27 Rhld. -Pf. PVG für eine direkte Anwendung des § 65 Rhld. -Pf. PVG vorliegen. D. h. es muß

gegen den Geschädigten eine Maßnahme im Rahmen des § 27 Rhld.-Pf. PVG getroffen worden sein. Die Voraussetzungen des § 27 Rhld.-Pf. PVG sind aber nicht erfüllt, wenn die dort geforderten Tatumstände nur in der Vorstellung des Polizeibeamten, nicht aber in Wirklichkeit erfüllt sind.

Daher muß geprüft werden, ob eine analoge Anwendung des § 65 Rhld.-Pf. PVG in diesem Fall möglich ist.

Voraussetzung einer Analogie

Die analoge Anwendung einer oder mehrerer Vorschriften ist dann möglich, wenn die aus dem Gesetz zu entnehmenden Prinzipien auf Fälle angewandt werden können, die von den im Gesetz entschiedenen Fällen nur unwesentlich abweichen (rechtsähnliche oder wesensgleiche Fälle) (1). Ihr Wesen ist bei der Gesetzes- wie bei der Rechtsanalogie darin zu sehen, daß eine Rechtsregel auf einen gesetzlich nicht geregelten Fall angewendet wird, der den geregelten Fällen wesensgleich oder mindestens ähnlich ist. Anders ausgedrückt:

"Analogie ist die Anwendung der Rechtsfolgen bestimmter Rechtssätze oder mehrerer bestimmter Rechtssätze auf einen anderen Sachverhalt als auf den, den seine Norm auch nach der Auslegung regelt, wegen der Rechtsähnlichkeit der Gesetzes- und der Fallentscheidung" (2).

Eine analoge Anwendung kommt demnach in Frage, wenn

- 1.) eine Lücke im Gesetz, d.h. keine ausdrückliche oder durch Auslegung zu ermittelnde Regelung für den speziellen Fall vorhanden ist;
- 2.) eine Ähnlichkeit oder Rechtsgleichheit vorliegt. Unter Ähnlichkeit versteht das Schrifttum dabei "teilweise Gleichheit in dem Sinn, daß der Unterschied gegenüber dem Gemeinsamen zurücktritt". Unter Rechtsgleichheit wird insbesondere Gleichheit der Interessenlage verstanden.

Anhand dieser Prinzipien, die im wesentlichen von Schrifttum (3) und Rechtsprechung (4) vertreten werden, soll nun geprüft werden, ob die Vorausset-

-
- (1) Schack, Analogie und Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts, in Festschrift für Laun, 1948, S. 278.
 - (2) Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, S. 81.
 - (3) Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, System der rechtlichen Grundbegriffe, (1948), S. 146.
 - (4) RGZ 162/244 (247); BGHZ 9/209 v. 9.4.1953 - III ZR 77/52 = NJW 1953/1060 = JZ 1953/466.

zungen für eine analoge Anwendung gegeben sind.

1.) Liegt eine Gesetzeslücke im obigen Sinn vor?

Daß der genannte Fall nicht unter § 65 Rhld. -Pf. PVG fällt, ist bereits ausgeführt. Zu prüfen bleibt, ob mit § 65 Rhld. -Pf. PVG die Frage der Entschädigung in dem Sinn geregelt wurde, daß alle nicht darunter zu subsumierenden Fälle ohne Entschädigung bleiben sollen, denn dann wäre der Fall im negativen Sinn geregelt, d. h. der Gesetzgeber hätte eine Entschädigung in diesen Fällen abgelehnt.

Der Wortlaut des § 65 Rhld. -Pf. PVG legt einen dahingehenden Schluß nicht nahe. Aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften läßt sich nicht entnehmen, daß § 65 Rhld. -Pf. PVG eine abschließende Regelung der Entschädigungspflicht des Staates enthält. Vielmehr zeigt ein Blick auf § 339 BGB, daß auch außerhalb der Bestimmungen des § 65 Rhld. -Pf. PVG eine Ersatzpflicht besteht, sofern dem Polizeibeamten eine schuldhaft Amtspflichtverletzung zur Last gelegt werden muß. Diese auch im Polizeirecht gültige Bestimmung läßt erkennen, daß § 65 Rhld. -Pf. PVG keine abschließende Regelung der Entschädigungspflichten des Staates darstellt (1). D. h. aus § 65 Rhld. -Pf. PVG ist nicht zu folgern, daß andere Fälle von Schädigungen notwendig ohne Entschädigung bleiben müßten.

Die gleiche Überlegung ist für § 339 BGB anzustellen. Auch hier ist, wie allgemein anerkannt, nur eine Regelung für deliktische Schadensersatzansprüche gegeben, also für schuldhaft rechtswidrige Schadenszufügungen.

Nachdem § 339 BGB nur schuldhaft rechtswidrige Amtspflichtverletzungen einschließt, § 65 Rhld. -Pf. PVG nur Eingriffe gem. § 27 Rhld. -Pf. PVG, besteht eine Lücke, da eine Regelung der Fälle schuldlos rechtswidriger Schädigung fehlt.

2.) Besteht eine Ähnlichkeit oder Rechtsgleichheit mit der gesetzlichen Regelung?

Die Frage der Möglichkeit einer Analogie macht es notwendig, Sinn und Zweck des § 65 Rhld. -Pf. PVG zu erforschen, um so vergleichend festzustellen, ob eine Ähnlichkeit zwischen dem vorliegenden und dem gesetzlich geregelten Fall besteht.

(1) Maas, System der öffentlichen-rechtlichen Entschädigungspflichten, (1955), S. 57/58.

Sinn und Zweck des § 65 Rhld.-Pf. PVG

§ 65 Rhld.-Pf. PVG hat zur Voraussetzung, daß ein Nichtstörer innerhalb eines bestimmten, in § 27 Rhld.-Pf. PVG normierten Rahmens von der Polizei in Anspruch genommen worden und ihm dadurch ein Schaden entstanden ist.

In dem zur Erörterung stehenden Fall ist auch bei dem Nichtstörer ein Schaden entstanden, der auf eine Maßnahme des Polizeibeamten zurückzuführen ist. So, wenn der Polizeibeamte einen unbeteiligten Dritten auffordert, den Laden vor seinem Schaufenster zu schließen, weil er irrig annahm, der auf der Straße entstandene Menschauflauf sei auf die Auslage zurückzuführen, während in Wirklichkeit ein "Volksredner" die Menge anzog. Ein anderer Fall: Der Polizeibeamte nimmt einen "Volksredner" fest, weil er der Meinung ist, dieser habe verfassungsfeindliche Reden gehalten, während er in Wirklichkeit über Naturheilmittel und die Vorzüge vegetarischer Lebensweise gesprochen hatte.

In beiden Fällen wurden Maßnahmen gegen einen Nichtstörer getroffen, obwohl die Voraussetzungen des § 27 Rhld.-Pf. PVG nicht vorlagen. Der Polizeibeamte hätte gegen die unbeteiligten Dritten nicht vorgehen dürfen, wenn er die Lage richtig eingeschätzt hätte.

Zu fragen ist nun, ob es dieser Unterschied zu den gesetzlich geregelten Fällen rechtfertigt, in den geschilderten Fällen keine Entschädigung gem. § 65 Rhld.-Pf. PVG zu gewähren.

Bei der Untersuchung von Sinn und Zweck des § 65 Rhld.-Pf. PVG sei auf die eingangs (S. 2 f.) erwähnte Entstehungsgeschichte der Vorschrift hingewiesen, wonach sie sich letztlich als spezialgesetzliche Regelung der §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR darstellt. Es muß daher zur Erkenntnis des § 65 Rhld.-Pf. PVG auf §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR (1) zurückgegangen werden.

Sinn und Zweck des § 75 Einl. z. Pr. ALR war es, den einzelnen Staatsbürger, der genötigt war, dem Staat und seinen Interessen ein besonderes Opfer zu bringen, zu entschädigen. Dieser Gedanke fand in dem sog. Aufopferungsan-

-
- (1) § 74 Einl. z. Pr. ALR: "Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles, wenn zwischen den beiden ein Widerspruch eintritt, nachstehen".
§ 75 Einl. z. Pr. ALR: "Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten."

samen, den das Reichsgericht und das Schrifttum entwickelten, seinen auch für die außerpreussischen Gebiete gültigen Inhalt. Zunächst beschränkt auf Eingriffe in das Eigentum, wurde er dann auf alle Eingriffe in subjektive Rechte, wie Leben und Freiheit und auf Eingriffe in rechtlich geschützte Interessen ausgedehnt. Seine endgültige Klärung fand er in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 11.4.1933 (1). Mit dieser Entscheidung fand die Rechtsentwicklung einen gewissen Abschluß.

Der Aufopferungsanspruch in der Rechtsprechung

In RGZ 140/276 heißt es wörtlich:

"Besonntlich für den Anspruch aus § 75 Einl. z. Pr. ALR ist nur, daß die Gemeinde in Ausübung polizeilicher Gewalt wegen eines bestehenden oder vermeintlichen Widerspruchs zwischen dem gemeinen Wohl und den besonderen Rechten und Vorteilen des Geschädigten diesen mit Erfolg zu einer Aufopferung genötigt hat."

An anderer Stelle führt das Reichsgericht aus:

"Allerdings hat § 75 Einl. z. Pr. ALR die Entschädigungspflicht gerade für solche Fälle eingeführt, in denen das Gemeinwohl einen Eingriff in die Rechte des Einzelnen erfordert, der Eingriff also nach dem öffentlichen Recht zulässig ist. Aber es würde zu einem widersinnigen Ergebnis führen, dem Geschädigten, der von der Obrigkeit zufolge ihrer Machtbefugnis gezwungen worden ist, die in § 75 Einl. z. Pr. ALR vorgesehene Entschädigung dann zu versagen, wenn sich die Obrigkeit über eine gesetzliche Befugnis gesetzt hat, die von ihr vorgenommene Handlung aber dem Staat oder dem sonstigen öffentlichen-rechtlichen Verband den erstrebten Vorteil gebracht hat. Der Staat oder die Gemeinde, die ein solches Ereignis herbeigeführt haben, können also insoweit den Aufopferungsanspruch nicht durch nachträgliche Bemänglung auf einen tatsächlichen oder rechtlichen Irrtum zu Fall bringen."

An anderer Stelle des Urteils heißt es:

"Dem Wortlaut wie dem Sinn und Zweck des § 75 wird nur die Auffassung gerecht, daß dem rechtmäßigen Eingriff in die Rechte des Einzelnen zum allgemeinen Wohl der unrechtmäßige so lange gleichzusetzen ist, als er von dem Betroffenen hingenommen werden muß, dieser also gezwungen

(1) RGZ 140/276 (288-290) v. 11.4.1933 - III 187/32.

worden ist, etwas aus seinem Vermögen zum Besten des gemeinen Wohls aufzuopfern."

Demgegenüber ist noch in RGZ 137/163 (167) ausgeführt:

"Die Anwendung des § 75 Einl. z. Pr. ALR setzt, ebenso wie Art. 153, Abs. 2 RV, voraus, daß durch einen staatlichen Hoheitsakt, der sich gegen eine bestimmte Person oder einen bestimmten begrenzten Personenkreis richtet, ein subjektives Recht zu Gunsten eines Dritten entzogen oder beschränkt wird (vgl. RGZ 109/319; 111/130; 129/148; 135/308). Und zwar muß es sich bei dem Eingriff in das subjektive Recht um einen rechtmäßigen staatlichen Akt handeln. Andernfalls käme der Tatbestand des Art. 131 RV in Frage (RGZ 112/98; 135/308), worauf die Kläger ihren Anspruch nicht gründen wollen."

Die vom Reichsgericht noch in RGZ 137/163, im Urteil des V. Senats vom 25.6.1932 (V. 125/32) vertretene Ansicht wurde in der Entscheidung des Reichsgerichts, RGZ 140/276, vom 11.4.1933 (III 187/32) des III. Senats, aufgegeben.

Die Rechtsprechung in RGZ 140/246 wurde vom Bundesgerichtshof (1), dem Kammergericht Berlin-West (2) und dem Oberlandesgericht Schleswig (3) aufgenommen und fortgeführt.

Das Kammergericht Berlin-West dehnte in seiner Entscheidung vom 8./9. Juni 1950 (2) den Aufopferungsanspruch auch auf schwere körperliche Schäden aus. Dem folgte das Oberlandesgericht Schleswig in der Entscheidung vom 25.1.1951 (3), das über einen Entschädigungsanspruch zu entscheiden hatte, der sich auf folgenden Sachverhalt gründete: Ein unbeteiligter Passant (der Kläger) wurde durch den Schuß eines Polizeibeamten, der einen Verbrecher verfolgte, getötet, da der dem Verbrecher zugedachte Schuß als Querschläger von seiner

(1) BGHZ 7/296 = NJW 53/101 = MDR 1953/97 = JZ 1953/51 = BB 1952/995; BGHZ 9/83 = NJW 1953/857 = MDR 1953/609 = JZ 1953/463; BGHZ 9/209 = NJW 1953/1060 = JZ 1953/466 = BB 1953/425; BGHZ 6/270 = NJW 1952/972 = MDR 1952/610 = JZ 1952/622 = BB 1952/647; BGHZ 11/248 = NJW 1954/753 = BB 1954/239; BGHZ 13/88 = NJW 1954/993 = MDR 1954/472 = BB 1954/514; BGHZ 13/395 = NJW 1954/1362 = MDR 1954/609 = BB 1954/643; BGHZ 14/363 = NJW 1954/1802 = BB 1954/1009; BGHZ 15/17 = NJW 1954/1807 = DÖV 1955/561 = BB 1954/977.

(2) NJW 1951/78 = SJZ 1950/819.

(3) NJW 1951/605.

ursprünglichen Bahn abwich. Das Oberlandesgericht Schleswig stellte hierzu fest, daß der Aufopferungsanspruch auch bei rechtswidrigen, nicht schuldhaften Eingriffen begründet sei und das Entschädigung nicht nur bei Verletzung von Vermögenswerten, sondern auch für Aufopferung von Leben und Gesundheit zu leisten sei. Weiter führte es aus, daß der § 75 Einl. z. Pr. ALR eine Verteilung der im Interesse einer Gemeinschaft notwendigen Opfer auf die Angehörigen dieser Gemeinschaft, der das Opfer diene, bezwecke. Unter Bezugnahme auf RGZ 140, 276 stellte sich das Oberlandesgericht Schleswig auf den Standpunkt, daß für § 75 Einl. z. Pr. ALR allein entscheidend sei, daß der Betroffene etwas hat aufopfern müssen. Der Entschädigungsanspruch solle den Einzelnen gegenüber den Eingriffen des Staates, die er dulden muß, wenigstens insoweit schützen, daß er für ein aus Gründen des Allgemeinwohls geleistetes Opfer entschädigt werde.

Mit Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.2.1953 (1) erfolgte eine weitere Ausdehnung des Aufopferungsanspruchs auf Eingriffe, die auf einem Gesetz beruhen, und auf Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit, unter Aufgabe der Rechtsprechung des Reichsgerichts in RGZ 156/305.

Im Urteil vom 9.4.1953 (2), einer Entscheidung, die die Verjährung des Aufopferungsanspruchs betrifft, führt der BGH aus, daß derartige Ansprüche bei rechtmäßigen wie bei schuldlos oder schuldhaft rechtswidrigen Eingriffen in dreißig Jahren verjähren. Bei der in neuerer Zeit erfolgten Ausdehnung des § 75 Einl. z. Pr. ALR auf unrechtmäßige Eingriffe handle es sich insoweit nur um eine entsprechende, nicht um eine unmittelbare Anwendung der Vorschrift.

In dem Urteil vom 30.9.1954 (3) erklärt der Bundesgerichtshof eine Verurteilung aus wahlweisem Haftungsgrund (§ 839 BGB oder § 70 Pr. PVG oder aus Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs) ohne erschöpfende Tatsachenfeststellung auf Grund dem Beklagten günstiger Unterstellungen unter zwei Voraussetzungen für zulässig: 1.) jede der auf Grund des teils festgestellten, teils unterstellten Sachverhalts angewandten Bestimmungen muß die Klageanträge in vollem Umfange rechtfertigen; 2.) die Feststellungen und die Unterstellungen müssen gemeinsam alle im Einzelfall zur Beurteilung stehenden Fallgestaltungen umfassen.

(1) BGHZ 9 83 (III ZR 208/51) = NJW 1953/857 = MDR 1953/809 = JZ 1953/466.

(2) BGHZ 9 209 (III ZR 77/52) = NJW 1953/1060 = JZ 1953/466 = 35 1953/425.

(3) BGHZ 14 363 (III ZR 134/54) = NJW 1954/1802 = BB 1954/1009.

Die Rechtsprechung zur Enteignung hat eine zur Rechtsprechung zum Aufopferungsanspruch parallelaufende Entwicklung genommen.

So ist in dem grundlegenden Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs (GSZ) vom 10.6.1953 (1) festgestellt: "Ein zur Entschädigung verpflichtender enteignungsgleicher Eingriff liegt vor, wenn durch rechtswidrige, nicht schuldhaft Zuweisung eines Wohnungssuchenden ein Mietausfall entsteht. Wird rechtswidrig schuldlos von hoher Hand ein Mietrecht entzogen, so wird der dadurch dem Betroffenen entstandene Mehraufwand als Entschädigung geschuldet."

Das Wesen der Enteignung liegt nach BGHZ 6/270 (279) in dem erzwungenen, den Einzelnen ungleich treffenden Sonderopfer für die Allgemeinheit. "Der Verstoß gegen den Gleichheitssatz kennzeichnet die Enteignung." Weiter führt der Bundesgerichtshof aus: "Der entscheidende Grundgedanke für die Zubilligung eines Entschädigungsanspruchs ist bei einem unrechtmäßigen Staatseingriff, der in seiner Wirkung für den Betroffenen einer Enteignung gleichsteht, mindestens in dem gleichen Maße gegeben, wie bei einer rechtmäßigen, also gesetzlich zulässigen Enteignung." Unter Bezugnahme auf RGZ 140/276 (283) wird eine entsprechende Anwendung des Art. 14 GG auf diese Fälle bejaht (2). In der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26.11.1954 (3) wird die Entscheidung des BGH, BGHZ 6/270 nochmals ausdrücklich, diesmal vom V. Senat, gebilligt und zur Grundlage der Entscheidung gemacht.

Im Urteil vom 16.10.1952 (4) ergänzt der Bundesgerichtshof diesen Beschluß dahin, daß der durch einen rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff von hoher Hand Geschädigte nicht nur dann einen Anspruch auf Entschädigung hat, wenn der Eingriff schuldlos, sondern auch dann, wenn er schuldhaft gewesen ist. Der GSZ wollte in seiner Entscheidung (BGHZ 6/270) die Entschädigungspflicht für jede ohne Rechtsgrund erfolgte Entziehung eines Mietrechts von hoher Hand bejahen, mag sie schuldlos oder schuldhaft gewesen sein.

In weiteren Urteilen (5) stimmt der Bundesgerichtshof dem GSZ (BGHZ 6/270)

-
- (1) BGHZ 6/270 (GSZ 2/52) = NJW 1952/972 = MDR 1952/610 = JZ 1952/622 = BB 1952/647.
 - (2) BGHZ 6/270 (290).
 - (3) BGHZ 15/268 (271) - V ZR 58/53 = NJW 1955/179 = MDR 1955/88 = BB 1954/1083.
 - (4) BGHZ 7/296 (III ZR 180/50) = NJW 1953/101 = MDR 1953/97 = JZ 1953/51 = BB 1952/995.
 - (5) BGHZ 11/248; 13/395; 13/88; 15/17.

zu. Er führt die vom Großen Senat für Zivilsachen aufgenommene Rechtsprechung fort, indem er den Anspruch aus Art. 34 GG, § 839 BGB neben dem enteignungsgleichen Eingriff bestehen läßt. In den genannten Entscheidungen handelt es sich um Fälle, in denen die Frage des "enteignungsgleichen Eingriffs", wie er vom Bundesgerichtshof geprägt wurde, Vorfragen, Konkurrenzfragen u. dgl. betrifft, die aber dennoch die Entwicklung der Rechtsprechung verdeutlichen.

Im Ergebnis kann festgestellt werden, daß in der Rechtsprechung allgemein der schuldlos rechtswidrige Eingriff in rechtlich geschützte Interessen, Eigentum, Vermögen, Gesundheit, Leben, Freiheit etc. entschädigungspflichtig ist.

Der Unterschied bezüglich der rechtlichen Grundlage des Entschädigungsanspruchs, ob er aus Art. 14 GG oder § 75 Einl. z. Pr. ALR herzuleiten ist, ergibt sich nur aus dem Eingriffsobjekt.

In beiden Fällen ist aber das besondere Opfer, das der Einzelne hinzunehmen verpflichtet ist, die notwendige Voraussetzung eines Anspruchs.

Nicht so klar wird vom Reichsgericht und Bundesgerichtshof ausgesprochen, ob in den verschiedenen Fällen § 75 Einl. z. Pr. ALR und Art. 14 GG jeweils analog angewandt werden oder ob der diesen Vorschriften zugrunde liegende Rechtsgedanke als Grundlage für eine Entschädigungspflicht angesehen wird. Teilweise wird von einer analogen Anwendung gesprochen, teils heißt es, eine Entschädigung wird aus dem Rechtsgedanken des Aufopferungsanspruchs, hergeleitet aus §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR, zugesprochen.

Der Aufopferungsanspruch im Schrifttum

Der seit der Entscheidung in RGZ 140/270 im Ergebnis einhelligen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs steht eine Vielzahl von Meinungen in der Literatur gegenüber.

Die eine Gruppe gewährt eine Entschädigung nur in den ausdrücklich gesetzlich geregelten Fällen, also nur, soweit ein zulässiger Eingriff gem. § 74 Einl. z. Pr. ALR, § 17 Rhld.-Pf. PVG oder Art. 14 GG vorliegt, aber nicht, wenn die genannten Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Die andere Gruppe erkennt darüber hinaus einen Entschädigungsanspruch zu, auch wenn die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Eingriffs nicht gegeben sind und selbst dann, wenn ein bewußtes und gewolltes Vorgehen gegen den

Geschädigten nicht vorlag. Diese Unterscheidung kann aber nur getroffen werden, soweit das Ergebnis in Frage steht; bezüglich der Begründung wird eine Vielzahl von Meinungen vertreten, deren wichtigste Vertreter hier erwähnt werden sollen. Soweit die früher maßgeblichen Stimmen durch die Rechtsfortentwicklung, insbesondere die klare Scheidung und scharfe Trennung von privatem und öffentlichem Recht, überholt sind, finden sie hier keine Berücksichtigung.

Der Überblick über die Literatur sei mit Stödters Werk "Öffentlich-rechtliche Entschädigung" aus dem Jahre 1933 begonnen.

Unter öffentlich-rechtlicher Entschädigung versteht er den vermögenswerten Ausgleich von Schäden, die infolge rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt entstanden sind (1).

Den Aufopferungsanspruch aus § 75 Einl. z. Pr. ALR sieht er als Folge einer Äußerung der öffentlichen Gewalt, deren Rechtmäßigkeit auf § 74 Einl. z. Pr. ALR beruht, und der daher die Rechtmäßigkeit des eingreifenden Staatsaktes zur Voraussetzung hat. Die Berechtigung, zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Eingriffen scharf zu trennen, und sie rechtlich verschieden zu behandeln, leitet er aus der Verfassung des Deutschen Reiches von 1919 her. Dort ist einmal in Art. 131 RV für rechtswidrige Eingriffe eine Schadensersatzpflicht des Staates und zum anderen in Art. 153 RV eine Ausgleichsverbindlichkeit für rechtmäßige Eingriffe normiert (2).

Die Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 140/276) wird abgelehnt. Weder der Wortlaut des § 75 Einl. z. Pr. ALR noch sein Zweck (der ja eben auf Schadensausgleich bei rechtmäßigen Eingriffen abzielt), könne den Rechtsstandpunkt des Reichsgerichts (RGZ 140/276) rechtfertigen, daß der Aufopferungsanspruch seine Grundlage darin fände, daß der Betroffene von der Obrigkeit gezwungen worden sei, zum Besten des gemeinen Wesens Privatrechte aufzugeben oder nicht auszuüben. Rechtswidrige Eingriffe erfolgten nicht zum allgemeinen Besten; den Interessen der Allgemeinheit an der Beobachtung der Rechtsordnung, die die Voraussetzung allen gedeihlichen gesellschaftlichen Zusammenlebens sei, würde vielmehr zuwider gehandelt (3).

Er erkennt nur dann einen Entschädigungsanspruch aus einem rechtswidrigen Eingriff zu, wenn der Betroffene dem rechtswidrigen Staatsakt zugestimmt hat, wobei die Zustimmung u. U. im Verzicht auf Rechtsmittel zu sehen ist. In die-

(1) Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung (1933), S. 13.

(2) Stödter, aaO., S. 19.

(3) Stödter, Über den Enteignungsbegriff, DÖV 1953/193.

sem Fall nimmt er an, daß nach dem Grundsatz "volenti non fit iniuria" der ursprünglich rechtswidrige Staatsakt zu einem rechtmäßigen gestempelt würde, was zur Folge habe, daß eine Entschädigungspflicht gem. §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR zuzubilligen sei (1).

Den schuldlos rechtswidrigen Eingriff rechnet Stödter hinsichtlich der Entschädigungsfrage dem Institut der Staatshaftung zu. Daraus, daß die Staatshaftung nur unter der Voraussetzung und in den Grenzen des § 839 BGB, Art. 131 RV bestehe, ergebe sich, daß in allen anderen Fällen rechtswidriger Schadenszufügung durch Staatsorgane ein Ersatzanspruch in Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen versagt würde. Die Tatsache der rechtswidrigen Schadenszufügung löse für sich allein eine staatliche Ersatzpflicht nicht aus. Hierbei beaufte er sich auf das Reichsgericht (2). Aus § 113 StGB zieht er den Schluß: "Wenn der Bürger die strafrechtlichen Nachteile einer schuldlos rechtswidrigen Amtsausübung zu tragen hat, so erscheint es als folgerichtig, wenn er auch die vermögensrechtlichen Nachteile hieraus tragen muß" (3). Die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 113/306 wird als vereinzelt dastehend und der Sache nach verfehlt abgelehnt.

Es wird zugegeben, daß es unverständlich sein kann, bei einem rechtmäßigen Eingriff zu entschädigen, bei einem rechtswidrigen aber nicht. Die positiv-rechtliche Regelung sei mit dieser Begründung aber nicht zu ändern. Der sich daraus ergebende Vorwurf treffe den Gesetzgeber (4).

Zur Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 113/306 führt Stödter (5) aus, sie gehe auf eine Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 101/102 (103) vom 15. 1.

-
- (1) Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, (1933), S.26. Vgl. ferner Jellinek, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3. Aufl. (1948), S.330: "Und doch kann sich der Geschädigte bei schuldlos rechtswidrigen Eingriffen auch auf § 75 Einl. z. Pr. ALR berufen, sofern er sich auf den Boden der Tatsachen stellt, also die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes nicht in Zweifel zieht. U. U. erreicht er damit mehr, als mit der Behauptung eines unrechtmäßigen Verwaltungsaktes."
 - (2) RGZ 108/253 (256) vom 6.11.1923 - III 344/23.
RGZ 117/138 (142) vom 24.5.1927 - III 355/26.
RGZ 118/325 (327) vom 4.11.1927 - III 60/27.
 - (3) Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, (1933), S.45/46.
 - (4) Stödter, aaO., S.49.
 - (5) Stödter, aaO., S.51.

1920 - V 348/20, zurück, in der einem Eigentümer ein Entschädigungsanspruch zugebilligt wurde, da er infolge einer Sonderrechtsnorm die ihm eigentlich zustehende Abwehrklage nicht geltend machen konnte. Der dort aufgestellte Rechtsgrundsatz beziehe sich aber, im Gegensatz zur Entscheidung in RGZ 113/306, auf privatrechtliche Rechtsbeziehungen. Diesem Rechtsgrundsatz sei dann in RGZ 113/306 eine Form gegeben worden, die ihn auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts anwendbar erscheinen ließ. Schon spreche das RG von dem zur Aufopferung eines Privatrechts benötigten Eigentümer, also mit der Terminologie des § 75 Einl.z.Pr.ALR, und gelange so zu einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, der die Verantwortlichkeit des Staates für schuldlos rechtswidrige Maßnahmen seiner Organe ausspreche.

Der Ansicht Stödters zufolge besteht auch dann kein Entschädigungsanspruch, wenn die Rechtswidrigkeit des hoheitlichen Eingriffs gerade in der Umgehung eines mit Entschädigungsbestimmungen belasteten Verfahrens liegt, ausgenommen den vorher behandelten Fall der Zustimmung zu einem rechtswidrigen Verwaltungsakt.

Die Entschädigungspflicht aus rechtsstaatlichen Grundsätzen herzuleiten, widerspreche der normativen Funktion des Art.131 RV; auch der Gedanke der Bereicherung könne nicht zu einer Entschädigung führen (1).

Soweit es die Entschädigung für rechtmäßige Handlungen angeht, insbesondere die Enteignung, erkennt Stödter in dem Lastengleichheitssatz als einem verfassungsmäßig festgelegten Grundsatz das rechtliche Fundament des Aufopferungsanspruchs (2).

Weiterhin führt er an Hand einer eingehenden Betrachtung der historischen Entwicklung aus, daß der Zusammenhang zwischen Gleichheitssatz und öffentlich-rechtlicher Entschädigung (worunter er nur Entschädigungen für rechtmäßige Eingriffe versteht) bewährter geschichtlicher Überlieferung entspreche (3).

An anderer Stelle führt er zur Frage der Entschädigung für schuldlos rechtswidrige Eingriffe aus:

"Für die Verantwortlichkeit des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe gilt Staatshaftungsrecht. Für dieses ist das Verschuldensprinzip maßgebend, für den Aufopferungsanspruch der Lastengleichheitssatz. Staatshaftungsrecht und Aufopferungsrecht beruhen auf durchaus verschiedenen Grundlagen."

(1) a. A. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. (1948), S.329.

(2) Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, (1933), S.80 und 108.

(3) Stödter, aaO., S.186.

Die Behauptung des Bundesgerichtshofs, daß die Beschränkung des Tatbestandes der Enteignung auf rechtmäßige Staatseingriffe "ihrem Sinn nach" eine Beschränkung für die Zulässigkeitsvoraussetzung eines solchen Eingriffs, nicht aber eine Beschränkung für die Zubilligung einer Entschädigung bedeute, entbehre der Rechtfertigung (1).

Auch Dürig (2) ist der Ansicht, daß eine Entschädigungspflicht des Staates für schuldlos rechtswidrige Eingriffe nicht bestehe.

Dem Bundesgerichtshof wirft er vor, für die Auflösung des Staatshaftungsrechts (§ 839 BGB, Art. 34 GG) verantwortlich zu sein und lehnt dessen Rechtsprechungen zum schuldhaft rechtswidrigen Eingriff ab. Was den schuldlos rechtswidrigen Eingriff angeht, führt er aus, daß im schuldlos rechtswidrigen Eingriff und in der Zufallsrisikolage etwas so wesensmäßig vom gewollten Eingriff Verschiedenes zu sehen sei, daß auch die daraus entspringenden Ansprüche weder als "gleich" noch als "analog" bezeichnet werden könnten (3).

Auch die Begründung des Bundesgerichtshofs, die "Gleichheit der Opferlage" führe zu einer "Gleichachtung der Ansprüche", sei nicht stichhaltig. Bei der Zufallshaftung wie bei dem schuldlos rechtswidrigen Eingriff sei nicht nur der Bürger, sondern auch der Staat Betroffener. Ein derartiger Eingriff verstoße wider die staatliche Ordnung und laufe dem öffentlichen Interesse zuwider. "Er geht daher nicht nur zu Lasten des Bürgers, sondern auch immer zu Lasten des Staates." Daher seien die Opferlagen begrifflich wie nach der relativen Gerechtigkeitsgleichheit des Art. 3 GG grundverschieden. Anders als bei dem rechtmäßigen Eingriff seien hier beide Seiten an der Opferlage beteiligt, beide Seiten müßten ein Opfer erbringen. Damit sei auch das Entstehen eines Anspruchs aus dieser Situation anders zu bewerten. Er stimmt mit Stödter darin überein, daß die bestehenden Entschädigungslücken vom Gesetzgeber de lege ferenda geschlossen werden müssen.

An anderer Stelle führt Dürig aus (4): "Der - gewollt besondere Opfer fordernde oder in Rechnung stellende - Eingriff ist nicht allein durch das überwiegende öffentliche Interesse gerechtfertigt, sondern er ist vor allem nur deshalb

-
- (1) Stödter, Über den Enteignungsbegriff, in DÖV 1953/139.
 - (2) Dürig, Grundfragen des öffentlich-rechtlichen Entschädigungssystems, JZ 1955/521.
 - (3) Dürig, Grundfragen des öffentlich-rechtlichen Entschädigungssystems, JZ 1955/521 (S. 524).
 - (4) Dürig, Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff, in JZ 1954/5.

rechtmäßig, weil er von vornherein "geheilt" ist durch die Lastenausgleichsbereitschaft des staatlichen Eingriffs, die übrigens beim schuldlos rechtswidrigen Eingriff fehlt, weil der Staat dort das Opfer nicht will (hierin sehen wir mit Bachof (1) das entscheidende Argument, das verbietet, von der Tatsache, daß der durch rechtmäßigen Eingriff Geschädigte Ersatz verlangen kann, auf einen allgemeinen Obersatz zu schließen, wonach auch der durch schuldlos rechtswidrigen Eingriff zu Schaden Gekommene immer zu entschädigen sei). Aus dem Hauptgrundrecht der Freiheit in Verbindung mit der Gleichheit, ergibt sich folgender Obersatz: Will der Staat im überwiegenden öffentlichen Interesse einen Eingriff in die Freiheit, obwohl dieser Eingriff ein besonderes, anderen nicht obliegendes Opfer erfordert, dann handelt er rechtmäßig, weil er - und nur weil er - gezwungen durch das Gleichheitsgebot von vorneherein ebenso will, daß das ungleiche Opfer ausgeglichen wird. Anders ausgedrückt: Der "Gleichheitssatz" wird zum "Ausgleichssatz", wenn er aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses durch Auferlegung besonderer, also ungleicher Opfer durchbrochen werden muß.

Büchner (2) ist ebenfalls der Ansicht, daß eine Entschädigungspflicht des Staates für schuldlos rechtswidriges Verhalten seiner Organe nach dem geltenden Recht nicht bestehe.

Nachdem er die Anwendung des § 75 Einl. z. Pr. ALR auf schuldlos rechtswidrige Eingriffe wegen des engen Zusammenhangs zwischen § 74 Einl. z. Pr. ALR und § 75 Einl. z. Pr. ALR ablehnt, weil § 75 Einl. z. Pr. ALR nur im Zusammenhang mit § 74 Einl. z. Pr. ALR verstanden sein wolle und daher über den ihn mit umschließenden Rahmen des § 74 Einl. z. Pr. ALR hinaus keine Anwendung finden könne (3), versucht er nachzuweisen, daß zwischen den Fällen der §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR und denen der schuldlos rechtswidrigen Eingriffe ein derartiger Unterschied bestehe, daß eine Analogie nicht möglich sei (4).

Bachof (5) stellt fest, daß die Anerkennung eines allgemeinen Entschädigungs-

- (1) Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, (1951), S. 118.
- (2) Büchner, Entschädigungspflicht des Staates für schuldlos rechtswidriges Verhalten seiner Organe, (1951), S. 74.
- (3) Büchner, aaO., S. 42 ff.
- (4) Büchner, aaO., S. 46-48.
- (5) Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, (1951), S. 126.

anspruchs aus schuldlos rechtswidriger Handhabung der Staatsgewalt sich bisher nicht durchgesetzt habe. Zu diesem Ergebnis kommt er auf Grund einer kritischen Betrachtung von Literatur und Rechtsprechung.

Die Begründung eines Entschädigungsanspruchs mit dem Argument, es sei unverständlich, daß für rechtmäßige Eingriffe einerseits, für schuldhafte andererseits Entschädigung gewährt werden solle, für die dazwischenliegenden Fälle schuldlos rechtswidriger Handlungen dagegen nicht, lehnt er ab. Denn bei dem rechtmäßigen Eingriff wolle der Staat den Schaden herbeiführen, dieser sei also ausschließlich ihm selbst zuzurechnen, während er den Schaden bei rechtswidrigen Handlungen, gleichgültig ob schuldhaft oder schuldlos verursacht, nicht wolle; hier schädige primär nicht der Staat, sondern die bei der Ausführung des Staatswillens fehlgreifende Amtsperson, und es sei die Sache des positiven Rechts zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange sich der Staat das Verhalten dieser Personen zurechnen lassen müsse (1). Es handele sich in diesen Fällen auch meist um Versehen der Staatsorgane, in deren Tätigkeit selbst bei weitester Auslegung nicht die obrigkeitliche Willensäußerung, wonach der Betroffene zur Duldung verpflichtet sei, hineingelegt werden könne (2).

Aber auch das Argument der Gegner eines Entschädigungsanspruchs läßt er nicht gelten, die sagen: "Welchen Sinn hätte es, daß Art. 131 RV in Verbindung mit § 839 BGB die Amtshaftung nur bei schuldhafter Amtspflichtverletzung eintreten läßt, wenn darüber hinaus auch schuldlose Rechtswidrigkeit die Amtshaftung begründe" (3). Art. 131 RV habe eine Regelung treffen wollen, wonach aus Billigkeitsgründen in gewissen Fällen die Verpflichtung des Beamten vom Staat übernommen werden sollte. Diese Bestimmung der Verfassung des Deutschen Reiches von 1919 (entsprechend Art. 34 GG) habe daher auch keine weitergehende Haftung begründen können und wollen, als sie bisher den Beamten getroffen hatte. Da nur die deliktische Haftung des Beamten Gegenstand der gesetzlichen Normierung war, könne in Art. 131 RV auch keine abschließende Regelung gesehen werden (4).

-
- (1) Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, (1951), S. 118.
 - (2) Bachof, aaO., S. 119.
 - (3) Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. (1948), S. 328/329.
Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, (1933), S. 19.
 - (4) Bachof, aaO., S. 119.

Bachof nimmt zu diesen Fragen nicht abschließend Stellung, da die zitierte Arbeit ein anderes, die hier entscheidenden Fragen nur am Rande betreffendes Thema zum Gegenstand hat. Zur Frage eines Entschädigungsanspruchs in den obengenannten Fällen führt er aus:

"Ob sich die Anerkennung eines allgemeinen Entschädigungsanspruchs durch schuldlos rechtswidrige Handlungen der Staatsgewalt künftig durchsetzen wird, muß abgewartet werden. Zweifellos ist das Problem wert, unter Berücksichtigung der heutigen im Grundgesetz zum Ausdruck kommenden Auffassung des Verhältnisses von Staat und einzelnen erneut gründlich durchdacht und erörtert zu werden, wobei dem sicher wieder zu erwartenden Einwand des Fehlens einer diesbezüglichen ausdrücklichen positiven Norm entgegengehalten werden mag, daß das gesamte Gebäude des französischen Staatshaftungsrechts, insbesondere aber der Haftung "pour risque administratif", von der Rechtsprechung des Conseil d'Etat fast ganz ohne positive Norm errichtet worden ist und ursprünglich allein auf Art. 13 der Erklärung der Menschenrechte und damit auf den Gleichheitssatz zurückgreifen konnte. Neben dem Gleichheitssatz sollte dem Art. 19 Abs. 4 GG auch in diesem Zusammenhang Beachtung geschenkt werden; denn es ist schwer einzusehen, daß zwar jeder durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten Verletzte den Eingriff abwehren dürfe, den Folgen eines dennoch erfolgten und nicht mehr zu verhindernden Eingriffs aber u. U. schutzlos solle gegenüberstehen können und müssen" (1).

Einen Schwerpunkt seiner Arbeit bildet die Entschädigungsfrage des vor Rechtskraft vollzogenen Verwaltungsakts. Wenn er auch einen allgemeinen Entschädigungsanspruch wegen schuldlos rechtswidriger Eingriffe nicht als gegeben ansieht, so bejaht er doch in Spezialfällen (Folgenbeseitigungsanspruch) eine Entschädigungspflicht des Staates. Bachof sieht einen grundlegenden Unterschied zu den übrigen schuldlos rechtswidrigen Eingriffen in folgendem: Bei einem rechtmäßigen Eingriff in bestehende Rechte sei der dadurch verursachte Schaden von der Rechtsordnung gebilligt, bei einem rechtswidrigen dagegen nicht. Letzteres sei bezüglich der vor Rechtskraft vollzogenen Verwaltungsakte nur mit einer Einschränkung richtig. Die Rechtsordnung wolle auch hier keinen rechtswidrigen Erfolg herbeiführen. Sie wolle aber doch den im Verwaltungsakt vorgesehenen konkreten Erfolg schlechthin, und zwar auch auf die - bewußt in Kauf genommene - Gefahr hin, daß der Verwaltungsakt und damit

(1) Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, (1951), S. 124.

die durch ihn herbeigeführte Entschädigung rechtswidrig sei. Verletzt der Polizeibeamte bei der Verfolgung eines Verbrechens einen Passanten, dann wolle die Rechtsordnung diesen Erfolg keineswegs. Wird dagegen eine Wohnung in der Annahme ihrer Unterbelegung teilweise erfaßt und einem Bewerber zugeweiht und wird diese Verfügung unbeschadet der laufenden Rechtsmittel vollzogen, so billige die Rechtsordnung diesen Erfolg trotz der möglichen Rechtswidrigkeit der zugrunde liegenden Verfügung (1).

Im Falle des Folgenbeseitigungsanspruchs kommt Bachof sodann zu einem Ersatzanspruch, dessen Grundlage er in Art. 20 GG, dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, sieht (2).

Bank (3) ist der Ansicht, daß die bestehenden Regelungen der Art. 131 RV (Art. 34 GG) und § 839 BGB eine gesetzliche Einschränkung der Staatshaftung darstellen und daß es dabei bleiben müsse. Das Reichsgericht habe in seiner Entscheidung (RGZ 113/306 ff) einen Rechtsgrundsatz aufgestellt, der mit Art. 131 RV und § 839 BGB logisch nicht in Einklang zu bringen sei. Er räumt aber ein, daß durch den Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen werden mag, daß in erheblichen, aus unverschuldet rechtswidrigen Verwaltungs- oder Realakten entstandenen Schadensfällen, dem geschädigten Privaten von der Verwaltung im Billigkeitswege zu helfen ist.

Kleeberg (4) lehnt eine Entschädigungspflicht für schuldlos rechtswidrige Eingriffe ebenfalls ab, indem er ausführt:

"Die Ansicht, daß es für die öffentlich-rechtliche Entschädigungspflicht genügt, wenn der Nachteil aus der öffentlichen Verwaltung geschieht, und daß der Kausalzusammenhang, wonach aus dem staatlichen Unternehmen heraus die Schädigung vor sich gehen muß, genügt", läßt sich nicht aufrecht erhalten. § 74 Einl. z. Pr. ALR spricht davon, daß ein wirklicher Widerspruch zwischen dem öffentlichen und privaten Interesse vorliegen muß, daß tatsächlich eine Kollision vorhanden ist. Nur in einem solchen Fall ist ein Eingriff nach § 74 Einl. z. Pr. ALR gedeckt und nur auf

(1) Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, (1951), S. 126.

(2) Bachof, aaO., S. 128.

(3) Bank. Zur Schadensersatzpflicht der öffentlichen Körperschaften bei unverschuldet rechtswidrigen Verwaltungsakten. in RuPr VBl. Bd. 50 (1929), S. 65

(4) Kleeberg, § 75 Einl. z. Pr. ALR und die Rechtsprechung des Reichsgerichts, (1909), S. 98.

derartige Eingriffe bezieht sich § 75 Einl.z.Pr.ALR mit seiner Entschädigungspflicht.

Unzweifelhaft liegt in der Ansicht, daß die Auffassung des Beamten von der gesetzlichen Grundlage seines Vorgehens irrelevant ist, das richtige Prinzip. §§ 74/75 Einl.z.Pr.ALR fordern eine bestimmte Qualität der Handlung, nicht des Willens des in Tätigkeit tretenden Beamten. Die Handlung muß eine solche sein, durch die das öffentliche Wohl gefördert wird."

Jellinek (1) gewährt grundsätzlich keinen Entschädigungsanspruch mit der Begründung: "Welchen Sinn hätte es, daß Art. 131 RV in Verbindung mit § 839 BGB die Amtshaftung nur bei schuldhafter Amtspflichtverletzung eintreten läßt, wenn darüber hinaus auch schuldlose Rechtswidrigkeit die Amtshaftung begründet."

Er läßt von diesem Grundsatz jedoch zwei Ausnahmen zu; einmal den auch von Stödter genannten Fall, in dem der Betroffene sich "auf den Boden der Tatsachen stellt" und die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts nicht in Zweifel zieht (2), zum anderen, wenn der Staat aus seinem rechtswidrigen Verhalten einen Vorteil zieht und die Rechtswidrigkeit gerade darin besteht, daß ein mit Entschädigungspflicht belastetes Verfahren umgangen wird. In letzterem Fall bedürfe die Entschädigungspflicht keiner besonderen gesetzlichen Grundlage.

Den Schriftstellern, die eine Entschädigungspflicht wegen schuldlos rechtswidriger Eingriffe grundsätzlich ablehnen, steht eine Gruppe mit entgegengesetzter Ansicht gegenüber.

Hier herrscht aber nur im Ergebnis Übereinstimmung; die einzelnen Begründungen weichen oft in wesentlichen Punkten voneinander ab, und es kann daher nicht von einer übereinstimmenden Ansicht im engeren Sinn gesprochen werden.

Zunächst seien die einzelnen Ansichten kurz in ihren wesentlichen Punkten und Abweichungen dargestellt.

Da sind einmal die Stimmen zu nennen, die eine Ersatzpflicht für schuldlose Eingriffe der Staatsgewalt aus dem Wesen des Rechtsstaats, aus der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als dessen oberstem Prinzip und aus dem Grundsatz der Gleichheit als Ausfluß des Rechtsstaats und zusätzlichem gedanklichen Hintergrund eines Entschädigungsanspruchs herleiten wollen.

(1) Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. (1948), S. 328/329.

(2) Jellinek, aaO., S. 330.

Diese Ansicht vertritt, vor allem in neuerer Zeit, Haas (1).

"Obwohl der Analogieschluß zum Aufopferungsanspruch (schuldlos-rechtswidrig) sich als falsch erweist, kann der verwendeten Argumentation eine rechtspolitische Berechtigung nicht abgesprochen werden. Grundlage der Entschädigungspflicht ist, soweit rechtswidrige Schädigungen vorliegen, der Umstand, daß die Rechtsordnung Entstehung, Fortbestand und Folgen der Rechtswidrigkeit nicht dulden kann. Rührt die Rechtswidrigkeit vom Staat her, so muß dieser sie beseitigen. Zwingend ergibt sich das aus der Verfassung, wenn der Staat ein Rechtsstaat ist. Aus Art. 20, 28 GG folgt für alle staatliche und vom Staat abgeleitete Hoheitsgewalt die grundsätzlich unabdingbare Pflicht zur Beseitigung rechtswidriger Eingriffe. Sie wird in Art. 19 Abs. IV GG vorausgesetzt. Der Pflicht des Staates entspricht der Anspruch des Betroffenen. Dieser wird in Art. 19 Abs. IV, 34 GG garantiert."

Auch Tschacksch (2) sieht in dem verfassungsmäßig normierten Rechtsstaat die Begründung für einen Entschädigungsanspruch, wenn er ausführt:

"Bei Betrachtung des Problems der öffentlich-rechtlichen Entschädigung steht die Frage im Vordergrund, wie sich das Verhältnis Bürger-Staat gestaltet."

"Die Begründung für das Vorhandensein des Ausgleichsanspruchs ergibt sich aus dem Wesen des Rechtsstaats. Wird der Bürger über die gesetzliche Grenze hinaus in Anspruch genommen, und erleidet er hierbei einen Schaden, so ist der Staat zur Wiedergutmachung verpflichtet, denn hier fehlt es an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die den obersten Grundsatz des Rechtsstaates bildet" (3).

Als weitere Stütze seiner Ansicht zieht Tschacksch Art. 109 Abs. I RV (alle Deutschen sind vor dem Gesetz gleich) heran. Aus diesem Satz wird die Folgerung gezogen, daß das damalige Verfassungsleben beherrscht gewesen sei von dem Gedanken, alle Staatsbürger gleich zu behandeln. Daraus sei zu folgern, daß der Staat zur Beseitigung aller Ungleichheit verpflichtet sei, wenn daraus ein Schaden erwachsen sei. Dabei bleibt ausdrücklich offen, ob in Art. 109 Abs. I

-
- (1) Haas, System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten, (1955), S. 58/59.
 - (2) Tschacksch, Die öffentlich-rechtliche Entschädigung bei schuldlos rechtswidrigen Verwaltungsakten, (1931), S. 43.
 - (3) Tschacksch, aaO., S. 48.

RV ein unmittelbar anwendbares Recht oder eine Anweisung an den Gesetzgeber zu sehen ist (1).

Furler (2) ist der Ansicht, die Entschädigungspflicht durch schuldlos rechtswidrige Verwaltungsakte beruhe auf dem Prinzip des Rechtsstaates:

"Durch rechtswidrige Polizeimaßnahmen überschreitet der Staat die sich selbst gesteckten Grenzen. Er handelt gegen grundlegende Normen ...

Die Entschädigungspflicht ist das notwendige Korrelat des Rechtsstaates."

Abschließend stellt Furler fest:

"Ein gegen den Staat gerichteter Entschädigungsanspruch aus notrechtlichen Polizeiverfügungen muß sich auf Art. 153/131 RV oder auf den Grundsatz über die Entschädigungspflicht bei rechtswidrig schuldlosen Maßnahmen stützen können. Diese Rechtssätze bilden heute die umfassende, aber auch abschließende Grundlage der Entschädigungspflicht des Staates aus Maßnahmen der Verwaltung."

Fahrenkrug (3) will einen Anspruch direkt auf § 75 Einl. z. Pr. ALR stützen:

"§ 75 Einl. z. Pr. ALR ist nicht nur auf rechtmäßige Eingriffe anwendbar.

In § 75 Einl. z. Pr. ALR kommt es nur darauf an, daß der Einzelne zu einer Aufopferung seiner besonderen Rechte und Vorteile genötigt wird, ohne Rücksicht darauf, ob der Eingriff rechtmäßig oder rechtswidrig war."

Pieper (4) erklärt, es entspreche der Billigkeit, daß der Staat das unglückliche Opfer eines Justizirrtums entschädige und kommt so zu der Ansicht, daß Billigkeit und Gerechtigkeit als Grundlage der Entschädigungspflicht des Staates anzusehen sind.

Cremer (5) sieht als Causa für den Entschädigungsanspruch den hoheitlichen Eingriff als solchen an, nicht seine Rechtmäßigkeit. Daraus folgert er aber keine allgemeine Anerkennung einer Haftung des Staates für schuldlos rechts-

-
- (1) Tschacksch, Die öffentlich-rechtliche Entschädigung bei schuldlos rechtswidrigen Verwaltungsakten, (1931), S. 49.
 - (2) Furler, Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates, in VerwArch, Bd. 33, S. 340 ff (413).
 - (3) Fahrenkrug, Die Entschädigung für rechtswidrig schuldlose Verwaltungsakte, (1937), S. 34.
 - (4) Pieper, Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber unschuldig Verhafteten und Bestraften, (1935), S. 14.
 - (5) Cremer, Entschädigungsansprüche für schuldlos rechtswidrige öffentliche Eingriffe, in RVBl. Bd. 56 (1935), S. 625 (627).

widriges Handeln, sondern lediglich, daß ein Entschädigungsanspruch, soweit er aus rechtmäßigen Eingriffen erhoben werden kann, nicht deshalb entfällt, weil der rechtswirksame Eingriff rechtswidrig war. Gleiches ergebe sich für § 70 PrPVG, der an die Stelle der §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR getreten sei.

Becker (1) ist ebenfalls der Ansicht, daß sich der Anspruch aus §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR ergebe:

"Die Zuerkennung der Entschädigung für schuldlos rechtswidrige Eingriffe der Staatsgewalt in Privatrechte einzelner ergibt sich aus den Grundsätzen der §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR. Wesentlich für die Anwendung dieser Bestimmungen ist primär nicht, ob es sich um einen rechtmäßigen oder rechtswidrigen Eingriff handelt, sondern die Tatsache, daß der Betroffene durch Ausübung hoheitlicher Gewalt zu einer Aufopferung besonderer Rechte mit Erfolg genötigt wurde."

Scheuner (2) erhebt zunächst Bedenken gegen die Einbeziehung schuldlos rechtswidriger Eingriffe in den Aufopferungsanspruch, gibt aber dann doch die Notwendigkeit dieser Entwicklung zu und führt aus:

"Für eine weitere Entwicklung zeichnet sich die Ausbildung einer objektiven Haftungsgrundlage ab, die, - vielleicht gestützt auf Art. 34 GG - die Verschuldenshaftung ablöst und ergänzt. Es kann hier an den Gedanken einer Gewähr des ungestörten Funktionierens der staatlichen Verwaltung gedacht werden. Der Grundsatz der Lastengleichheit ist dagegen ein so allgemeiner, daß sich aus ihm allein schwerlich eine genügend differenzierte Staatshaftung entwickeln läßt" (3).

Neben diesen unterschiedlichen Begründungen einer Entschädigungspflicht ist eine Reihe von Stimmen in der Literatur der Ansicht (hauptsächlich in neuerer Zeit), daß der Aufopferungsanspruch und die Entschädigung für schuldlos rechtswidriges Handeln der Staatsorgane sich aus dem Gleichheitssatz und damit aus der Verfassung ergebe.

-
- (1) Becker, Die Grundlagen und Erscheinungsformen der öffentlich-rechtlichen Entschädigungen in ihrer Entwicklung bis zur Gegenwart, (1950), S. 67.
 - (2) Scheuner, Grundfragen der Staatshaftung für schädigende Eingriffe, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, (1955), S. 331 ff.
 - (3) Scheuner, aaO., S. 345.

So schreibt Fischer (1):

"In ihrer geschichtlichen Entwicklung gehen Aufopferung und Enteignung auf dieselben Wurzeln zurück. Sie erhalten ihren Inhalt von Eigentums-garantie, Gleichheitssatz und dem Grundsatz der persönlichen Freiheit."

"Die Bindung des Rechtsgedankens der Aufopferung an den Grundsatz der Eigentums-garantie, an den Grundsatz der Gleichheit und an den Grundsatz der persönlichen Freiheit bedeutet, daß er verfassungsrechtlichen Rang be-sitzt (hierzu zitiert er: Weber, Eigentum und Enteignung, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 2. Bd., S. 368; Dürig, JZ 1954/12; Schack, NJW 1954/579 (580 Anm. 40); Diester, Enteignung und Entschädi-gung nach altem und neuem Recht (1953), S. 181/182) (2).

Da der Aufopferungsanspruch mit den Grundrechten in so engem Zusam-menhang steht, daß er zugleich ihr Inhalt und ihr Gestaltungsausdruck ist, wird man der positiv rechtlichen Regelung des Aufopferungsanspruchs in §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR keine unmittelbare praktische Bedeutung mehr beimessen können" (3).

Aus dem im wesentlichen auf den Gleichheitssatz zurückgeführten Aufopfe-rungsanspruch folgt für Fischer zwingend, daß auch der schuldlos rechtswidri-ge Eingriff die Entschädigungspflicht auslöst. Wie der Bundesgerichtshof, so argumentiert auch er: "Die Beurteilung, daß es sinnwidrig wäre, den Bürger bei einem rechtswidrigen Eingriff schlechter zu stellen als bei einem rechtmä-Bigen, ist zutreffend" (4).

Als wesentliches Merkmal des Aufopferungsanspruchs sieht Fischer "die beson-

- (1) Fischer, Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln?, in: Verhandlungen zum 41. Deutschen Juristentag, Bd. II (Sitzungsberichte), Tl. C, S. 38.
- (2) Vgl. ferner Huber, WirtschVerwR, 2. Bd. (1954), S. 37; Greiner, DÖV 1954/586; Schack, Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staa-tes zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln?, in: Verhandlungen zum 41. Deutschen Juristentag (1955), Bd. I, (Gutachten), I. Halbbd., S. 38/54; ähnlich Wintrich, in: Festschrift für Laforet, (1952), S. 243; a. A. Ipsen, VVDStRL, H. 10, S. 93.
- (3) Fischer, aaO., S. 39/40.
- (4) Fischer, aaO., S. 49.

dere Ziel- und Zweckrichtung des Eingriffs in Verbindung mit der Wirkung des Eingriffs" an, die im Hinblick auf den Gleichheitssatz, die Eigentums-garantie und den Grundsatz der persönlichen Freiheit eine gerechte Entschä-digung fordern. Daraus folgert er, daß die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrig-keit des Eingriffs für die Frage der Entschädigung ohne wesentliche Bedeutung ist. Die Rechtmäßigkeit führe als Zulässigkeitsvoraussetzung lediglich eine Beschränkung der hoheitlichen Befugnisse herbei, bilde aber nach ihrer Funk-tion keine Voraussetzung für die Entschädigung des Betroffenen (1).

Schack (2) führt im Zusammenhang mit der Entwicklung des Aufopferungs-an-spruchs in der Rechtsprechung des Reichsgerichts aus:

"Den Entscheidungen des Reichsgerichts läßt sich deutlich entnehmen, daß es den § 75 Einl. z. Pr. ALR nur als einen Beleg für eine darunterliegen-de Rechtsidee ansieht, die in dem Prinzip der Gerechtigkeit und Billig-keit ihre metaphysische, in der alten Lehre vom 'besonderen Opfer' ihre historische (3) und in der Stellung des einzelnen zum Staat ihre konkrete verfassungsrechtliche Grundlage hat. Alles zusammen gibt dem Aufopfe-rungsanspruch in der Tat seine Rechtfertigung und eine tragbare Rechts-grundlage, mag er der tieferen Grundlage auch noch entbehren."

An anderer Stelle erklärt Schack abschließend:

"Der allgemeine Aufopferungsanspruch hält in seiner theoretischen Begrün-dung als einer verbindlichen Rechtsregel wie auch in seiner konkreten ver-fassungsrechtlichen Grundlage gegenüber allen im Schrifttum erhobenen Einwendungen stand und gilt als ungeschriebener Satz der gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Ordnung" (4).

Besonders deutlich tritt die Ansicht Schacks in seinem Aufsatz "Entschädigung

-
- (1) Fischer, aaO., S. 50; ebenso Katzenstein, Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, (1935), S. 90/91.
 - (2) Schack, Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln?, in: Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, (1955), Bd. I (Gutachten), 1. Halbbd., S. 18.
 - (3) Vgl. Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, Abhandlungen und Mit-teilungen aus dem Seminar für Öffentliches Recht, H. 28. (1933), S. 78.
 - (4) Schack, aaO., S. 54.

bei legislativem Unrecht" (1) hervor, wo es heißt: .

"Nicht so sehr die Beschränkung auf Eingriffe in subjektive Rechte als vielmehr die Tatsache des besonderen Opfers ist für die Aufopferungsentschädigung maßgebend. Denn der Sinn der Aufopferungsentschädigung ist der, daß eine den Einzelnen oder eine Gruppe von Einzelnen treffende besondere und im Interesse der Allgemeinheit aufgenötigte Belastung durch Übernahme des Schadens auf die Allgemeinheit ausgeglichen wird."

In einem anderen Aufsatz (2) führt Schack aus, daß man eine Begründung für den Aufopferungsanspruch schon in der Weimarer Zeit aus der verfassungsmäßigen Ordnung hätte herleiten können, indem man die Billigkeit, Gerechtigkeit, Gleichheit, Eigentumsgarantie und den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz herangezogen hätte. Heute bildet der Aufopferungsanspruch eine ungeschriebene bundesrechtliche Norm und da seine Konstruktionsprinzipien in der durch das Grundgesetz umrissenen verfassungsmäßigen Ordnung begründet sind, eine bundesverfassungsrechtliche Norm.

Lange (3) führt aus:

"Die Entschädigung für rechtmäßige Eingriffe findet in dem Gedanken der Lastengleichheit ihr rechtfertigendes Element."

"Wesentlich ist der Eingriff des Staates in die Rechtsposition des Bürgers aus Gründen des gemeinen Wohls" (4).

"Der Staat muß durch sein Verhalten eine Opferlage geschaffen haben. Eine Opferlage ist gegeben, wenn das Prinzip der Lastengleichheit verletzt wird, wenn dem einzelnen im Interesse der Allgemeinheit eine besondere Belastung auferlegt wird; dabei ist es unerheblich, ob rechtmäßig oder rechtswidrig" (5).

Lühns (6) ist ebenfalls der Ansicht, daß sich der Aufopferungsanspruch aus dem Gleichheitssatz ergibt:

(1) Schack, in MDR 1953, S. 514.

(2) Schack, Requisitionsschäden und Aufopferungsanspruch, in NJW 1957/652 ff.

(3) Lange, Die Entschädigung für schuldlos rechtswidrige Eingriffe des Staates, insbesondere der Gefährdungshaftung im deutschen öffentlichen Recht unter Berücksichtigung des französischen Staatshaftungsrechts, (1955), S. 17.

(4) Lange, aaO., S. 27.

(5) Lange, aaO., S. 38.

(6) Lühns, Die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrigen Verwaltungsakten, (1954), S. 91.

"§ 75 Einl. z. Pr. ALR ist ebenso wie Art. 14 GG eine Ausprägung des Gleichheitssatzes, denn beide wollen ein besonderes Opfer ausgleichen."

"Aus dem festgestellten Gleichheitssatz, der als Grundlage der Enteignung (und damit auch des Aufopferungsanspruchs) anerkannt war, folgt, daß der Enteignung jedenfalls solche Tatbestände gleichgestellt werden müssen, deren unterschiedliche Behandlung im Sinne der gefundenen Grundsätze als willkürlich erschiene (schuldlos rechtswidrige Eingriffe)" (1).

"Das durch die öffentliche Gewalt geforderte Sonderopfer ist es, was die Entschädigung als Ausgleich für den Verstoß gegen den Gleichheitssatz rechtfertigt" (2).

"Der Staat will nur rechtmäßig handeln, aber er handelt auch auf die Gefahr hin, daß er einmal Unrecht tut. Dann aber verstößt er mit der Auferlegung eines besonderen Opfers gegen den Gleichheitssatz. Denn dieser fordert, daß die Allgemeinheit gleichmäßig vom Staat für die Staatsaufgaben herangezogen wird. Also: Lastengleichheit durch die Allgemeinheit und damit auch auf diesem Wege Anerkennung des Anspruchs aus dem Gleichheitssatz" (3).

Giese (4) ist der Ansicht, daß die Entschädigungsvermutung im Falle des Schweigens des Gesetzgebers ihre Rechtfertigung einmal durch den Lastengleichheitssatz, zum anderen durch das zugesicherte private Eigentum finde.

Forsthoff (5) bejaht ebenfalls eine Entschädigungspflicht des Staates aus "rechtswidriger Aufopferung", wenn er ausführt, daß sich die Erstreckung des § 75 Einl. z. Pr. ALR auf rechtswidrige Aufopferung allgemein durchgesetzt habe und heute als unangefochten gelten könne.

Katzenstein (6) untersucht, ob es der den Art. 14 GG zugrundeliegende Satz der Lastengleichheit erlaube, in analoger Anwendung der Normen über öffentlich-rechtliche Entschädigung für rechtmäßige Hoheitsakte eine Entschädigungspflicht auch für rechtswidrige (schuldlose) Eingriffe als geltendes Recht zu bejahen. Er kommt zu dem Ergebnis, daß § 75 Einl. z. Pr. ALR und die Eigentums-

(1) Lührs, aaO., S. 108/110.

(2) Lührs, aaO., S. 118.

(3) Lührs, aaO., S. 120.

(4) Giese, Der öffentlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, (1936), S. 73.

(5) Forsthoff, Verwaltungsrecht, 7. Aufl. (1958), S. 312.

(6) Katzenstein, Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, in MDR 1952, S. 193 ff.

garantie des Art. 14 GG auf dem Lastengleichheitssatz beruhen. "Wer von seinen Rechten dem Staat etwas aufzuopfern genötigt ist, trägt die Staatskosten in größerem Umfange als die anderen und ist deswegen zu entschädigen" (1).

Wilke (2) erkennt ebenfalls eine Entschädigungspflicht des Staates an. Als Rechtsgrundlage hierfür sieht er bei Vermögensbeschädigungen eine entsprechende Anwendung der Enteignungsgrundsätze, bei "Nicht-Vermögensbeschädigungen" die Anwendung der Aufopferungsentschädigung an. In jedem Fall sieht er aber in dem Eingriff die Voraussetzung für die Anwendung der genannten Grundsätze.

Diese, bei der Begrenzung der Arbeit und der Fülle der Meinungen und Stellungnahmen notwendig kursorische Übersicht mag genügen.

Aus der Lektüre der Meinungen ergibt sich folgendes Bild: Als Grundlage für den Aufopferungsanspruch ist nach überwiegender Ansicht der Gleichheitssatz des Art. 3 GG anzusehen.

Stödter und Dürig, die eine Entschädigungspflicht für schuldlos rechtswidrige Maßnahmen der Staatsgewalt ausdrücklich ablehnen, sind ebenso wie Bachof, der diese Frage letztlich offenläßt, der Ansicht, daß bei rechtmäßigen Eingriffen in die Rechtssphäre des Staatsbürgers der Lastengleichheitssatz die Grundlage für eine Entschädigungspflicht des Staates ist.

Bank und Kleeberg nehmen zu dieser Frage keine Stellung. Insoweit übereinstimmend mit Stödter und Dürig gehen Fischer, Schack, Lange, Lührs, Giese und Katzenstein davon aus, daß der Gleichheitssatz Grundlage des Aufopferungsanspruchs sei. Der Unterschied zu der Auffassung von Stödter und Dürig ergibt sich erst bei der Schlußfolgerung im Hinblick auf eine Anwendung des Aufopferungsanspruchs in den Fällen schuldlos rechtswidriger Schadenszufügungen. Furler, Haas und Tschacksch (der allerdings den Gleichheitssatz zur "weiteren Begründung eines Entschädigungsanspruchs" herbeizieht) sind der Ansicht, daß sich eine Entschädigungspflicht bei schuldlos rechtswidrigen Eingriffen aus dem Wesen des Rechtsstaates herleiten lasse. Daneben wollen Fahrenkrug und Becker einen Anspruch in den Fällen schuldlos rechtswidriger Schädigung direkt aus § 75 Einl.z.Pr.AL.R herleiten; Pieper will, im Anschluß an Otto Mayer, aus Billigkeitsgründen eine Entschädigung gewähren; Cremer sieht als Causa für die Entschädigung den hoheitlichen Eingriff und Scheuner sieht die Garantie des ungestörten Funktionierens der Staatsgewalt als Grund für die Entschädigung an.

(1) Katzenstein, aaO., S.194.

(2) Wilke, Die Haftung des Staates für rechtswidriges, aber schuldloses Verhalten eines Amtsträgers in Wahrnehmung von Hoheitsrechten, (1960), S.49 u.53.

Kritik und Stellungnahme zu den im Schrifttum vertretenen Ansichten

Zunächst sei festgestellt, daß der Gleichheitssatz nach weitgehend übereinstimmender Ansicht die Grundlage für den Aufopferungsanspruch darstellt. Hier sei insbesondere Stödter erwähnt, der nachgewiesen hat, daß der Gleichheitssatz die rechtliche Grundlage für den Aufopferungsanspruch darstelle (1). So auch Lührs, der unter Berufung auf den Bundesgerichtshof (2) ausführt: "§ 75 Einl. z. Pr. ALR ist, ebenso wie die Enteignungsentschädigung, Ausprägung des Gleichheitssatzes" (3). Diese Entwicklung der Rechtsansichten hat auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Enteignung ihren Ausdruck gefunden. Entscheidend für die Entschädigung in § 75 Einl. z. Pr. ALR wie Art. 14 GG und damit auch für § 65 Rhld. -Pf. PVG und § 70 PrPVG ist der Ausgleich des "besonderen Opfers". All diesen Vorschriften ist der Rechtsgedanke gemeinsam, daß derjenige, der seine besonderen Rechtsgüter zum Wohle der Allgemeinheit aufzuopfern genötigt ist, von dem öffentlichen Gemeinwesen, das ihn dazu gehalten hat, entschädigt werde.

Eine dahingehende Intention des Gesetzgebers ergibt sich auch aus dem Wortlaut der genannten Vorschriften.

§ 75 Einl. z. Pr. ALR:

"Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinsamen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten."

§ 65 Rhld. -Pf. PVG und entsprechend sein Vorläufer, § 70 PrPVG:

"In den Fällen des § 27 kann ... derjenige, gegen den die polizeiliche Maßnahme getroffen ist, Entschädigung für den ihm durch die Maßnahme entstandenen Schaden verlangen."

Art. 14 Abs. III S. 1 und 3 GG:

"Eine Enteignung darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen."

Nicht die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, sondern die gleichmäßige Belastung aller Staatsbürger ist der rechtspolitische Hintergrund dieser Vorschriften. In

(1) Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, (1933), S. 186.

(2) BGHZ 6/270.

(3) Lührs, Die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrigen Verwaltungsakten, (1954), S. 91.

allen Fällen wird ein Staatsbürger in besonderem Maße zur Tragung der Staatslasten herangezogen. Bezüglich der Enteignung wird dies vom Bundesgerichtshof (1) ausdrücklich festgestellt und zum Kriterium der Enteignung gemacht: "Das Wesen der Enteignung ist in der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zu erblicken." Dieser Satz wird in anderen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs übernommen, so daß von einer ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gesprochen werden kann (2). "Insoweit wird an die reichsgerichtliche Rechtsprechung (3) angeknüpft, in der die Enteignung ebenfalls als ein Eingriff angesehen wird, der den einzelnen betroffenen Rechtsträger ungleich besonders trifft und ihn zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt" (4).

Der Verstoß gegen den Gleichheitssatz als Wesen der Enteignung wird vom Bundesgerichtshof auch in der Rechtsprechung zum enteignungsgleichen Eingriff beibehalten (5) und bekommt dort seine wesentliche Bedeutung.

Die enge Beziehung zwischen Art. 14 GG und § 75 Einl. z. Pr. ALR, die so weit geht, daß man Art. 14 GG als Ausprägung, als spezielle Regelung eines ursprünglich auch von § 75 Einl. z. Pr. ALR umfaßten Gebietes ansehen kann, berechtigt dazu, die bezüglich der Enteignung von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auch auf § 75 Einl. z. Pr. ALR zu übertragen. Damit kommen wir zu dem Ergebnis, daß auch von seiten der Rechtsprechung für Enteignung wie Aufopferung der Gleichheitsgrundsatz die Grundlage der Entschädigungspflicht darstellt.

Aus dem Umstand, daß der Gleichheitssatz die Rechtsgrundlage einer Entschädigungspflicht für Eingriffe in die Sphäre des Staatsbürgers abgibt, muß auch die Lösung der hier in Frage stehenden Probleme folgen. Ist eine Entschädigungsnorm vorhanden, die über die §§ 75 Einl. z. Pr. ALR, 65 Rhld.-Pf. PVG und Art. 14 GG, die ihrem Wortlaut nach nur eine Entschädigung für zulässige, rechtmäßige Eingriffe vorsehen, hinaus, auch für Eingriffe, die ex post betrachtet, nicht zulässig waren, Entschädigung gewährt.

(1) BGHZ 6/270 (280).

(2) BGHZ 15/268 (271) vom 26. 11. 1954 - V ZR 58/53 - = NJW 1955/179 = MDR 1955/88 = BB 1954/1083.

(3) RGZ 105/251; 109/310; 150/9; 124/Anh. 19.

(4) BGHZ 15/268 (271) = NJW 55/179 = MDR 1955/88 = BB 1954/1083.

(5) BGHZ 6/270 (290); BGHZ 7/296 vom 16. 10. 1952 - III ZR 180/50 - = NJW 1953/101 = MDR 1953/97 = JZ 1953/51 = BB 1952/995; BGHZ 11/248 vom 28. 9. 1953 - III ZR 352/51 - = NJW 1954/753 = BB 1954/239.

Nachdem festgestellt ist, daß das Wesen des Aufopferungsanspruchs in der Auferlegung eines besonderen Opfers zu sehen ist, muß untersucht werden, ob in den Fällen, in denen der Eingriff nicht von der Rechtsordnung gebilligt wird, diese Voraussetzung ebenfalls gegeben ist.

Bevor diese Untersuchung angestellt wird, sei zunächst auf die von Haas, Dürrig und Furler vertretene Ansicht eingegangen, wonach das Wesen des Rechtsstaates und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in diesen Fällen die Entschädigungspflicht des Staates begründen.

Diese beiden Prinzipien erscheinen als Grundlage für einen Entschädigungsanspruch nicht geeignet. Zu Recht führt Lührs (1) aus:

"Der Grundsatz von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung besagt doch nur, daß die Verwaltung den Staatsbürger nicht ohne gesetzliche Grundlage belasten darf (2). Erfolgt das trotzdem, so kann sich dieser wehren. Art. 19 Abs. IV GG gibt ihm dazu eine Möglichkeit. Für den Ersatz von Schäden, die durch eine Aufhebung nicht mehr gutzumachen sind, besagt dieser Grundsatz nichts. Er ist viel zu allgemeiner Natur (3), als daß aus ihm spezielle Entschädigungspflichten folgen könnten."

Auch aus einer anderen Überlegung muß diese Ansicht abgelehnt werden. Nach den erwähnten Autoren ist die Rechtswidrigkeit das wesentliche Merkmal, der Grund für die Ersatzpflicht des Staates (bei schuldlos rechtswidrigen Eingriffen). Bei rechtmäßigen Eingriffen, die eine außerordentliche Belastung darstellen - im Polizeirecht Eingriffe nach § 27 Rhld.-Pf. PVG - ist der Lastengleichheitssatz - als Grundlage der §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR, im Polizeirecht § 65 Rhld.-Pf. PVG ebenfalls ein Ausdruck des Lastengleichheitssatzes - die Grundlage für eine Entschädigung. In diesem Fall wird, mindestens als gedanklicher Hintergrund, der Lastengleichheitssatz anerkannt; ein Staatsbürger soll nicht in erhöhtem Maße die Lasten des Staates tragen müssen. Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung kann hier jedenfalls nicht Grundlage einer Entschädigungspflicht sein. Das Wesen des Rechtsstaates dagegen schon eher. Aber auch dieses Prinzip kann nur Grundlage insoweit sein, als der Lastengleichheitssatz ein wesentliches Merkmal des Rechtsstaates ist. Also ist nicht das übergeordnete, umfas-

- (1) Lührs, Die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrigen Verwaltungsakten, (1954), S. 43.
- (2) Vgl. Forsthoff, aaO., S. 31.
- (3) Gerade das aber behauptet Scheuner, ein Vertreter dieser Ansicht, auch von dem Lastengleichheitssatz. Vgl. Scheuner, Probleme der staatlichen Schadenshaftung nach deutschem Recht, in DÖV 1955/545 (548).

sende Prinzip das Wesen des Rechtsstaates, sondern etwas Spezielleres, der Lastengleichheitssatz, die Grundlage für die - soweit rechtmäßige Eingriffe in Frage stehen - gesetzlichen Regelungen einer Ersatzpflicht.

Bei rechtswidrigen Eingriffen ist, soweit ein Verschulden vorliegt, § 839 BGB, Art. 34 GG gesetzliche Grundlage für eine Schadensersatzpflicht - hier Schadensersatzpflicht. Hierbei handelt es sich, der Stellung im Gesetz, dem Wesen und der historischen Entwicklung nach, um eine deliktische Haftung des Beamten, für die der Staat eintritt. Daß der Staat für eine derartige Ersatzpflicht des Beamten eintritt, beruht weder auf dem Lastengleichheitssatz noch auf dem Wesen des Rechtsstaates noch folgt es notwendig aus der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

In keinem der gesetzlich geregelten Fälle ist das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung oder das Wesen des Rechtsstaates Grundlage für eine Schadensersatzpflicht des Staates. Und trotzdem will man, in Fällen, in denen ein schuldlos rechtswidriger Eingriff vorliegt, ohne Anlehnung an einen gesetzlich geregelten Fall ein Prinzip der geltenden Verfassung als Schadensersatzgrundlage anwenden. Diese Methode erscheint dogmatisch wie rechtspolitisch bedenklich. Zwar kann der Richter einen Rechtsgrundsatz aufstellen und danach urteilen. Er muß aber diesen Rechtsgrundsatz aus einer oder mehreren Rechtsvorschriften herausfinden; "der der positiven Norm immanente Rechtsgedanke wird angewandt, wie er vom Richter in fundamentaler Reinheit herausgeschält wird" (1). Die positive Norm wäre hier das Wesen des Rechtsstaates, wie es sich aus der Verfassung ergibt, die rechtsstaatliche Beziehung Bürger-Staat (Art. 20, 28 GG). Diese Beziehung allein begründet aber noch nicht notwendig eine Schadensersatzpflicht. Sie bestimmt nur: der Staat darf nicht rechtswidrig den Bürger beeinträchtigen. Ob aber eine dennoch erfolgende rechtswidrige Beeinträchtigung notwendig eine Beseitigung der rechtswidrigen Verfügung oder darüber hinaus eine Beseitigung der Folgen einer rechtswidrigen Verfügung erfordert, ist keine Frage, die sich aus dem Wesen des Rechtsstaates oder dem Prinzip der Rechtmäßigkeit der Verwaltung herleiten läßt.

(1) Schack, "Analogie" und "Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken" bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts, in: Festschrift für Laun (65. Geburtstag 1948), S. 275 ff (279); Schack, Treu und Glauben im deutschen Verwaltungsrecht, in VerwArch, Bd. 38, S. 399 (406 ff); Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. Aufl. (1948), S. 146/147; Batholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, (1951), S. 83/84.

Rechtspolitische Bedenken bestehen insoweit, als durch die Bejahung einer Entschädigungspflicht aus dem Wesen des Rechtsstaates die Rechtssicherheit (auch ein Merkmal des Rechtsstaates) erheblich gefährdet würde. Sieht man das Wesen des Rechtsstaates unmittelbar als "Rechtsquelle" an, indem man aus diesem Prinzip eine konkrete Rechtsfolge ableitet, so führt das dazu, daß eine Vielzahl von Ansprüchen gegen den Staat aus dieser Methode entsteht. Bei dieser Lösung verzichtet man auf das Erfordernis, daß der gefundene Rechtsgedanke in einer gesetzlichen Vorschrift verwirklicht ist, was zwangsläufig zu der oben erwähnten Ausweitung der Ansprüche und wegen der weiten Fassung des betreffenden Rechtsgedankens auch zu einer Rechtsunsicherheit führt. Dieser Gefahr entgeht man, wenn man den Lastengleichheitssatz, ebenfalls als Rechtsgedanken, der aber aus Art. 3 GG entwickelt und der in §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR, § 65 Rhld. -Pf. PVG, Art. 14 GG seinen Ausdruck gefunden hat, zur Anwendung bringt.

Nach Ablehnung der Konstruktion einer Ersatzpflicht aus dem Wesen des Rechtsstaates und dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung kann nun untersucht werden, ob der Unterschied zwischen Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit des Eingriffs so wesentlich ist, daß die Anwendung des dem § 65 Rhld. -Pf. PVG zugrunde liegenden Aufopferungsanspruchs auf der Rechtsgrundlage des Gleichheitssatzes mangels Rechtsähnlichkeit nicht möglich ist.

Wird die Frage dahin gestellt, ob zwischen Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit ein grundlegender Unterschied besteht, der einer Rechtsähnlichkeit entgegensteht, so ist dies zu bejahen, denn Rechtswidrigkeit und Rechtmäßigkeit sind einander entgegengesetzte Begriffe.

Diese Fragestellung ist aber nicht zutreffend. Es muß die Frage vielmehr dahin gestellt werden: Ist der Rechtswidrigkeit oder der Rechtmäßigkeit im Zusammenhang mit der Entschädigungsfrage eine solche Bedeutung beizumessen, daß dieser Unterschied es rechtfertigt, im Falle eines rechtmäßigen Eingriffs zu entschädigen und im Falle eines rechtswidrigen Eingriffs keine Entschädigung zu gewähren. Die Bedeutung eines Rechtsbegriffes für eine Rechtsfolge kann stets nur aus der konkreten Situation, aus dem speziellen Zusammenhang heraus, beantwortet werden.

Demgegenüber schreibt Dürig (1):

"Ich sehe im schuldlos rechtswidrigen Eingriff und in der Zufallsrisikolage

-
- (1) Dürig, Grundfragen des öffentlich-rechtlichen Entschädigungssystems, JZ 1955/521 (524).

etwas so wesensmäßig vom gewollt rechtmäßigen Eingriff verschiedenes, daß auch die daraus entspringenden Ansprüche weder 'gleich' noch 'analog' begründet werden können."

Auch Stödter (1) legt dem Unterschied zwischen Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit eine grundlegende Bedeutung bei, wenn er schreibt: "Der schuldlos rechtswidrige Eingriff ist hinsichtlich der Entschädigungsfrage dem Institut der Staatshaftung zuzurechnen."

Diesen Ansichten kann nicht gefolgt werden. Will man die Bedeutung eines Rechtsbegriffes für eine Rechtsfolge untersuchen, so ist es erforderlich, die Zusammenhänge zwischen dem Rechtsbegriff und der in einer Vorschrift, hier in dem Rechtsgedanken des § 75 Einl. z. Pr. ALR und § 65 Rhld. -Pf. PVG, normierten Rechtsfolge zu untersuchen. Dabei ist es möglich, daß in dem einen Fall der Rechtsbegriff für eine Rechtsfolge entscheidende Bedeutung hat, in einem anderen Fall der gleiche Rechtsbegriff für eine Rechtsfolge ohne Bedeutung ist. Hierbei sind die jeweiligen Interessenlagen, die sach-logischen Zusammenhänge des Rechtsgebietes und die Rechtsordnung als Ganzes für die Beurteilung von wesentlicher Bedeutung.

Behalten wir das im Auge, so müssen wir zu dem Ergebnis kommen, daß der sonst zentrale und wichtige Begriff der Rechtswidrigkeit hier, soweit es die Entschädigung auf Grund des Lastengleichheitssatzes angeht, nicht die Bedeutung hat, daß von ihm der Eintritt einer bestimmten Rechtsfolge abhinge oder daß er deren Eintritt verhindern könnte.

Vom Standpunkt des Betroffenen ist es gleichgültig, ob der Polizeibeamte die tatsächlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten erkannt hat oder nicht, oder ob er die Rechtslage zutreffend beurteilt hat. Auch können der Polizeibeamte und der Betroffene die Rechtslage falsch einschätzen, und beide können der Ansicht sein, das Vorgehen des Polizeibeamten sei rechtmäßig.

Vom Standpunkt des Betroffenen ist dies, soweit es die Entschädigung für den ihm entstandenen Schaden angeht, ohne Bedeutung (anders, wenn die Aufhebung der Verfügung in Frage steht). Für den belasteten Bürger ist es nur von Interesse, daß das ihm aufgezwungene Opfer ausgeglichen, der ihm entstandene Schaden ersetzt wird.

Vom Standpunkt des Staates erscheint die Interessenlage nicht so klar und ein-

(1) Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung. Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für Öffentliches Recht Hamburg, (1933), S. 45/46.

deutig. In den gesetzlich geregelten Fällen fordert das Wohl der Allgemeinheit, das öffentliche Interesse (z. B. § 27 Rhld.-Pf. PVG, die öffentliche Sicherheit und Ordnung) die Aufopferung einer Rechtsposition. Mit dem Eingriff soll das öffentliche Interesse, das Wohl der Allgemeinheit gefördert, die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung beseitigt werden. Anders in den hier zur Erörterung stehenden Fällen. Der Irrtum des Polizeibeamten bewirkt, daß dieser nur annimmt, das öffentliche Wohl zu fördern, indem er gegen einen Staatsbürger einschreitet. In Wirklichkeit war aber gerade keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorhanden, die ein Einschreiten erforderlich gemacht hätte. Die Interessenlage des Staates ist hier verschieden von der bei rechtmäßigen Eingriffen. Bei den rechtmäßigen Eingriffen zahlt der Staat gewissermaßen für einen Vorteil, den er sich einräumte (was aber nicht zu der von Jellinek vertretenen Ansicht führen darf (1)). Bei Zubilligung einer Entschädigung an den Betroffenen muß der Staat im Falle eines rechtswidrigen Eingriffs zahlen, ohne einen Vorteil erlangt zu haben. Es muß daher geprüft werden, ob dieser Unterschied es rechtfertigt, daß ein rechtswidriges Einschreiten, das dem Staat keinen Vorteil im obigen Sinne gebracht hat, ohne Entschädigung zu bleiben hat, ob es weniger entschädigungswürdig ist.

Der Staat hat hier zwar kein Interesse an dem Opfer des Bürgers, da es ihm nicht zum Vorteil gereicht; dennoch hat er ihm ein besonderes Opfer auferlegt, hat er ihn besonders belastet. Somit ist zu prüfen, ob das "Wohl der Allgemeinheit", das "öffentliche Interesse", die "Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung" wesentlich sind für den Aufopferungsanspruch und die Zuerkennung einer Entschädigung. Hierzu führt Katzenstein (2) klar aus:

"Es wäre eine Überspannung der Anforderungen und rechtssystematisch nicht gerechtfertigt, den Eintritt des mit dem Opfer bezweckten Erfolges zur Voraussetzung der Entschädigungspflicht zu machen. Rechtsgrund der Enteignungsentschädigung, zu der RGZ 140/276 eine Analogie zieht, ist nicht die Bereicherung des Staates, sondern das über die Gleichmäßigkeit in der Verteilung der Staatslasten hinausgehende Opfer des Einzelnen. Die Förderung des öffentlichen Wohls ist im Enteignungstatbestand (Art. 14 GG) in die Zweckrichtung des eingreifenden Staates verlegt. Man kann nicht weitergehen und bei analoger Anwendung der Entschädigungsnorm auf den

(1) Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. (1948), S. 330.

(2) Katzenstein, Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig schulloser Ausübung öffentlicher Gewalt, in MDR 1952/193 ff (194).

Fall des irrtümlich zu Unrecht angeforderten besonderen Opfers die tatsächliche objektive Förderung des Gemeinwohls zur Anspruchsvoraussetzung zu machen."

Das gleiche gilt für den aus dem Gleichheitssatz entwickelten Rechtsgedanken des Aufopferungsanspruchs. Auch hier, bei dessen gesetzlichen Anwendungsfällen, den §§ 75 Einl. z. Pr. ALR, 70 PrPVG und 65 Rhld. -Pf. PVG, ist das öffentliche Wohl, das in § 75 Einl. z. Pr. ALR nur als allgemeine Voraussetzung, in § 65 Rhld. -Pf. PVG bereits in ganz spezieller Weise, nämlich in den Voraussetzungen des § 27 Rhld. -Pf. PVG, gegeben sein muß, Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Eingriffs, nicht aber Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch. Hier darf allein das besondere Opfer, das dem einzelnen Staatsbürger vom Staat bzw. seinen Organen auferlegt wurde, für die Entschädigung maßgebend sein. Wenn, wie bereits ausgeführt, in dem Gleichheitssatz der Rechtsgrund für eine Entschädigungspflicht zu sehen ist, dann kann das öffentliche Wohl für die Zubilligung einer Entschädigung keine Bedeutung haben. Öffentliches Wohl und Gleichheitssatz stehen zueinander in keinerlei Beziehung. Es ist denkbar, daß die Belastung eines Bürgers dem öffentlichen Wohl entspricht, es fördert, z.B. Einsatz in Katastrophenfällen; es ist aber auch denkbar, daß eine Belastung dem öffentlichen Wohl widerstreitet. So, wenn gegen einen Nichtstörer eine Polizeiverfügung getroffen wird, die dessen Eigentum beschränkt, ohne daß die Voraussetzungen für ein Einschreiten tatsächlich vorlagen. In beiden Fällen ist der Staatsbürger mit einem besonderen Opfer belastet worden. Im ersten Fall gebot das öffentliche Wohl die Belastung, im letzten Fall verlangte das öffentliche Wohl eine Entziehung des Eigentums, eine Belastung nicht. Hier glaubte der Beamte nur, das öffentliche Wohl verlange einen Eingriff.

Der Ansicht Dürigs (1), wonach sich die Rechtmäßigkeit des Eingriffs nur aus der Ausgleichsbereitschaft des Staates ergebe, kann nicht zugestimmt werden. Die Rechtmäßigkeit des Eingriffs in Rechte Einzelner ergibt sich nicht aus der Ausgleichsbereitschaft des Staates, sondern aus der Notwendigkeit des Eingriffs aus Gründen des öffentlichen Wohls. Die Rechte des einzelnen Staatsbürgers stehen im Einzelfall in Kollision mit dem Wohl der Allgemeinheit. Dieser Interessenkonflikt ist die Voraussetzung für einen Eingriff in die Rechte des Einzelnen. Der Gesetzgeber löst diesen Konflikt, indem er das öffentliche Wohl dem Recht des Einzelnen vorgehen läßt. Dies allein begründet die Rechtmäßigkeit des Eingriffs. Auch wenn der Gesetzgeber keine Entschädigung zubilligt,

(1) Dürig, Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff, in JZ 1954, S. 5.

ist der Eingriff rechtmäßig (ausgenommen bei der Enteignung, Art. 14 GG, wo dies ausdrücklich bestimmt ist), er wird, wenn wir den Gleichheitssatz außer Betracht lassen, von der Rechtsordnung gebilligt. Wäre nur die Entschädigungsbereitschaft des Staates die Rechtfertigung für den Eingriff, dann wäre auch ein Eingriff, der nicht im öffentlichen Interesse erfolgt, rechtmäßig, wenn dafür eine Entschädigungsbereitschaft des Staates bestünde. Nach Dürig wäre also ein Eingriff in das Eigentum, der nicht im öffentlichen, sondern im privaten Interesse erfolgte, der sich aber auf ein Gesetz stützt, das eine Entschädigung vorsieht, rechtmäßig, weil die Entschädigungsbereitschaft des Staates für diesen Eingriff von vornherein bestand. Diese Ansicht steht mit unserer Verfassungswirklichkeit nicht in Einklang. Art. 14 GG läßt eine Enteignung nur unter bestimmten Voraussetzungen zu, unter denen die Entschädigungsbereitschaft aber nicht in erster Linie steht. Zwar ist auch die im Gesetz zu regelnde Entschädigungsbereitschaft erforderlich, aber nicht in dem Sinn, daß sie, wie Dürig ausführt, allein für die Rechtmäßigkeit maßgeblich ist.

Der Gleichheitssatz sagt nichts über Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Eingriffs, nichts über seine Zulässigkeit oder Unzulässigkeit. Erst nachdem der Eingriff erfolgt ist, besteht Raum für die Anwendung des Gleichheitssatzes im Sinne eines Aufopferungsanspruchs, indem dieser Rechtsgrundsatz fordert, daß die ungleiche Belastung des Einzelnen, wenn sie rechtmäßig war, d. h. zum Wohle der Allgemeinheit geschah, durch Entschädigungen wieder ausgeglichen wird. Der so verstandene Aufopferungsanspruch hat zur wesentlichen Voraussetzung die Auferlegung eines besonderen Opfers, nicht aber eine tatsächlich vorliegende Kollision zwischen öffentlichen und privaten Interessen.

Die Frage nach dem öffentlichen Wohl steht somit mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Verfügung im Zusammenhang. Es besteht jedoch kein sachlogischer Zusammenhang mit der aus dem Gleichheitssatz sich ergebenden Entschädigungsfrage. Daher ist auch weder die Beförderung des öffentlichen Wohles - bei § 65 Rhld.-Pf. PVG die Frage nach der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (§ 27 Rhld.-Pf. PVG) - noch die Frage der Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit für das Bestehen der Entschädigungspflicht von wesentlicher Bedeutung.

Damit muß auch die Ansicht Jellineks (1), der eine Entschädigungspflicht des Staates anerkennen will, wenn der Eingriff ihm den erstrebten Vorteil gebracht hat, abgelehnt werden.

(1) Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. (1948), S. 330.

Auch Stödter kann nicht gefolgt werden, wenn er die schuldlos rechtswidrigen Eingriffe als von den rechtmäßigen Eingriffen bezüglich der Entschädigung wesentlich verschieden ansieht (1).

Seinem Lösungsvorschlag, wonach er eine Entschädigung gewähren will, wenn der Betroffene auf Rechtsmittel verzichtet und somit den Verwaltungsakt, den Eingriff als rechtmäßig fingiert, kann nicht gefolgt werden (2).

Hiergegen bestehen erhebliche dogmatische Bedenken. Die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Staatsaktes, der die Ausübung hoheitlicher Gewalt darstellt, kann nicht davon abhängen, ob der Bürger diesen Akt anerkennt. Wenn schon der Zustimmung eine Bedeutung beigemessen werden kann, dann nur in dem Rahmen, in dem der Bürger seine privatrechtliche Rechtsmacht entfalten kann. Der in diesem Zusammenhang zitierte Grundsatz "volenti non fit iniuria" hat auch im Strafrecht, seinem hauptsächlichen Anwendungsgebiet, keine absolute Geltung. So ist dort z. B. die Einsichtsfähigkeit (Alter) und die Befugnis, über das betreffende Rechtsgut verfügen zu können, Voraussetzung für eine Rechtfertigung durch Einwilligung des Verletzten. Wollte man der Ansicht Stödters und Jellineks folgen, dann müßte man anerkennen, daß der Bürger die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes, die er meist nicht erkennt, beseitigen könnte; das bedeutet aber, daß der Bürger etwas tut, was allein Sache des Hoheitsträgers sein kann, indem er einen rechtswidrigen Hoheitsakt in einen rechtmäßigen umwandelt, dazu noch in Unkenntnis der Rechtswidrigkeit. Eine so weitgehende Wirkung der Einwilligung wird aber in keinem Rechtsgebiet angenommen. Überall setzt die Einwilligung die Kenntnis der Rechtswidrigkeit voraus. Allerdings kann der Bürger die Rechtsgültigkeit, nicht aber die Rechtmäßigkeit einer Verfügung beeinflussen. Dies hat aber mit der Rechtmäßigkeit nichts zu tun. Die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit muß mit dem Erlaß der Verfügung feststehen, gleichgültig, ob sie in diesem Zeitpunkt auch schon erkennbar ist. Der Verzicht auf Rechtsmittel macht den Verwaltungsakt nur unangreifbar, d. h. formell rechtskräftig, er kann aber nicht dazu führen, daß der ursprünglich rechtswidrige Verwaltungsakt nun rechtmäßig wird.

Neben diesen dogmatischen Bedenken führt der von Jellinek und Stödter eingeschlagene Weg auch rechtspolitisch zu keinem befriedigenden Ergebnis. Es ist kein sachlicher Grund vorhanden, warum der Bürger, der eine Verfügung ohne weiteres hinnimmt und dann vom Staat Entschädigung verlangt, besser gestellt

(1) Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, (1933), S. 26.

(2) vgl. auch Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. (1948), S. 330.

werden soll als derjenige, der im Vertrauen und im Glauben an sein Recht die an sich rechtswidrige Verfügung anfechtet, deren Aufhebung erreicht, aber dann die irreparablen Folgen der Verfügung doch tragen muß. Der Hinweis auf den Gesetzgeber kann diese Überlegungen nicht entkräften.

Der Einwand von Dürig (1):

"Bei dem schuldlos rechtswidrigen Eingriff und bei der Zufallgefährdungslage ist der Staat auch Betroffener. Der schuldlos rechtswidrige Eingriff ist ein Verstoß gegen die staatliche Rechtsordnung und läuft den öffentlichen Interessen zuwider. Er geht deshalb nicht nur zu Lasten des Bürgers, sondern immer auch zu Lasten des Staates. Begrifflich, sicher aber nach der relativen Gerechtigkeitsgleichheit des Art. 3 GG sind die Opferlagen also grundverschieden, denn es sind hier beide Seiten daran beteiligt. Demnach ist auch das Entstehen eines Anspruchs aus dieser Situation grundverschieden zu bewerten",

kann nicht zur Ablehnung eines Entschädigungsanspruchs führen. Zunächst ist nicht ersichtlich, inwiefern eine besondere Opferlage des Staates vorliegt, wenn der Eingriff einen Verstoß gegen die Rechtsordnung darstellt. Der Eingriff geht vielmehr zugunsten des Staates. Der durch die Rechtsordnung eingeschränkte Machtbereich des Staates, die dem Staat z. B. verbietet, außerhalb des § 27 Rhld.-Pf. PVG in Rechte des Bürgers einzugreifen, wird von seinen Organen überschritten. Die Einschränkung des staatlichen Machtbereichs erfolgt zugunsten des Bürgers, zu dessen Schutz. Seine Überschreitung hat eine von der Rechtsordnung gemißbilligte Ausdehnung des staatlichen Machtbereichs zur Folge, die zu seinen Gunsten, nicht zu seinen Lasten geht; denn die tatsächliche Eingriffsmöglichkeit wird dadurch erweitert. Von einem beiderseitigen Opfer kann hier keineswegs gesprochen werden. Dürig bleibt auch den Nachweis schuldig, worin das besondere Opfer des Staates gesehen werden soll. Allein in dem Verstoß gegen die staatliche Ordnung kann ein besonderes Opfer des Staates nicht gesehen werden. Auch wenn der Eingriff dem öffentlichen Interesse zuwiderläuft, wie Dürig behauptet, ist dann noch nicht die Auferlegung eines besonderen Opfers zu sehen. Eine Verschiedenheit der Opferlagen aus der relativen Gerechtigkeitsgleichheit zu folgern, da beide Teile daran beteiligt seien, scheidet somit aus.

(1) Dürig, Grundfragen des öffentlich-rechtlichen Entschädigungssystems, in JZ 1955/521 (524).

Der Ansicht Büchners, der nachzuweisen versucht (1), daß zwischen §§ 74/75 Einl.z.Pr.ALR und den Fällen der schuldlos rechtswidrigen Schädigungen ein Unterschied bestehe derartig, daß eine analoge Anwendung dieser Vorschriften nicht in Betracht komme, ist nicht zu folgen. Büchner wird dem Aufopferungsanspruch (im weiteren Sinne) nicht gerecht, wenn er vom Wortlaut des § 75 Einl.z.Pr.ALR ausgehend argumentiert. Es kann ihm zugegeben werden, daß der Wortlaut des § 75 Einl.z.Pr.ALR die schuldlos rechtswidrigen Eingriffe nicht umfaßt. Bei der Frage nach Sinn und Zweck des Aufopferungsanspruchs kann aber nicht am Wortlaut einer gesetzlichen Vorschrift gehaftet werden, sondern es ist der dieser Vorschrift zugrunde liegende Rechtsgedanke zu ermitteln und die so gefundenen Prinzipien sind dann auf den zu lösenden Fall anzuwenden (2).

Diese Lösungsmöglichkeit übersieht Büchner jedoch. Die Verneinung der Rechtsähnlichkeit bei Büchner ist wohl darauf zurückzuführen, daß er nur die gesetzliche Ausprägung des Rechtsgedankens, die § 75 Einl.z.Pr.ALR enthält, mit den zu lösenden Fällen vergleicht. Hier handelt es sich aber um einen großzügigeren Vorgang, nämlich um das Zurückgehen auf einen Rechtsgrundsatz, der die Grundlage für eine Lösung der genannten Fälle darstellt.

Wie bereits festgestellt, ist die Auferlegung eines besonderen Opfers, der Verstoß gegen den Lastengleichheitssatz, das wesentliche, eine Entschädigungspflicht auslösende Element. Zu Recht stellt der Bundesgerichtshof (3) daher fest, daß es jeder Rechtfertigung entbehrt, den Staat im Falle eines schuldlos rechtswidrigen Eingriffs frei ausgehen zu lassen und dem Bürger das Opfer aufzubürden, das der Staat von ihm verlange. Dadurch würde der Verstoß gegen den Lastengleichheitssatz durch den Staat anerkannt.

Dagegen kann man nicht einwenden, daß bei rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt eine überschaubare Ersatzpflicht bestehe, bei Ausdehnung auf rechts-

-
- (1) Büchner, Entschädigungspflicht des Staates für schuldlos rechtswidriges Verhalten seiner Organe, (1951), S.46-48.
 - (2) Schack, "Analogie" und "Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken" bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts, in: Festschrift für Rudolf Laun, (1948), S.275 ff (279); Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. Aufl. (1948); Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, (1951), S.83/84.
 - (3) BGHZ 6/279 (290/291).

widrige Eingriffe die Ersatzpflicht für den Staat aber nicht mehr kalkulierbar wäre. Bei den hier in Frage stehenden Fällen hat der Polizeibeamte eine Verfügung getroffen und war sich dessen bewußt, daß durch sein Verhalten eine Entschädigungspflicht des Staates begründet wurde.

Die hier aufgestellten Prinzipien führen auch zu einer für das Rechtsgefühl befriedigenden Lösung. Der Staatsbürger hat in den genannten Fällen ein besonderes Opfer erbringen müssen, und es wäre für den Laien unverständlich (wohl auch für den Juristen), wenn der Bürger leer ausgehen müßte, nur weil der Polizeibeamte die Gesetze oder die tatsächlichen Gegebenheiten verkannte. Die Opferlage ist jedenfalls die gleiche, ob die Voraussetzungen des § 27 Rhld. -Pf. PVG nun vorlagen oder nicht.

Ergebnis der Untersuchung

Im Ergebnis ist festzustellen, daß in den Fällen, in denen der Polizeibeamte gegen einen Nichtstörer vorgeht, in der irrigen Annahme, die Voraussetzungen des § 27 Rhld. -Pf. PVG lägen vor, eine Entschädigungspflicht des Staates besteht. Diese Entschädigungspflicht hat ihre Rechtsgrundlage in dem allgemeinen Rechtsgedanken der Aufopferung, dessen Grundlage der Gleichheitssatz darstellt, und dessen Ausprägung in § 65 Rhld. -Pf. PVG zu sehen ist. Allerdings darf den Polizeibeamten bei der irrigen Annahme, die Voraussetzungen des § 27 Rhld. -Pf. PVG lägen vor, kein Verschulden treffen.

Damit ist eine Entschädigungspflicht in den genannten Fällen der schuldlos rechtswidrigen Schädigung gegeben.

DIE FÄLLE DER SOGENANNTEN ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN GEFÄHRDUNGSHAFTUNG

Der Bürger kann aber noch auf andere Weise bei der Ausübung hoheitlicher Gewalt durch den Polizeibeamten zu Schaden kommen, ohne daß den Polizeibeamten ein Verschulden trifft. Z. B. : der Polizeibeamte verletzt einen unbeteiligten Dritten bei der Verfolgung eines Verbrechers, ohne daß dies für den Beamten vorausschbar war; oder er wirft, ebenfalls bei der Verfolgung eines Verbrechers, einen Markttisch mit Töpferware oder Eiern unbeabsichtigt um. Diese Fälle werden in neuerer Zeit von den Fällen schuldlos rechtswidriger Schädigung

digung getrennt und unter der Bezeichnung öffentlich-rechtliche "Gefährdungshaftung" erörtert (1).

Der Unterschied zu den vorherigen Fällen ist darin zu sehen, daß vorher der Polizeibeamte bewußt und gewollt gegen den Bürger vorging, ihn mit dem besonderen Opfer tatsächlich belasten wollte. In den nun zur Erörterung stehenden Fällen fehlt es aber an einer solchen bewußten und gewollten Belastung des Dritten durch den handelnden Polizeibeamten; der bei dem unbeteiligten Dritten eingetretene Schaden war für den Polizeibeamten nicht voraussehbar.

Ferner ist fraglich, ob es sich hier um rechtmäßige oder rechtswidrige Schädigungen handelt, da der Eintritt eines Schadens objektiv nicht voraussehbar war. Der Klärung dieser in der Literatur sehr umstrittenen Fragen soll der folgende Teil dienen.

Die Frage muß dahin gestellt werden, ob der aus §§ 74/75 Einl.z.Pr.ALR, 65 Rhld.-Pf.PVG, 70 PrPVG entwickelte Aufopferungsanspruch seinem Rechtsgehalt nach auch auf die hier genannten Fälle erstreckt werden kann.

Stellungnahme der Literatur zur sogenannten öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

Eine Übersicht über die Literatur läßt erkennen, daß, soweit eine Entschädigungspflicht für die Fälle der sogenannten öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung anerkannt wird, lediglich programmatische Erklärungen und rechtspolitische Forderungen aufgestellt werden und im Gegensatz zum Aufopferungsanspruch dies nicht mit dem geltenden Recht begründet wird. Teils wird die Frage nach der Anspruchsgrundlage als Geschmacksfrage (2) bezeichnet, teils wird sie als "rechtmäßige Schädigung" angesehen, wobei aber ein auf dem geltenden Recht beruhender Lösungsvorschlag nicht gemacht wird (3), da nur schuldlos rechtswidrige Schädigungen Gegenstand der betreffenden Abhandlungen sind, teils wird mit allgemeinen Redewendungen eine Ersatzpflicht begründet, wie

-
- (1) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 7. Aufl. (1958), S. 304.
 - (2) Forsthoff, so noch 3. Aufl. (1953), S. 282; anders 7. Aufl. (1958), S. 317, 318, wo er die Gefährdungshaftung als selbständiges Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts ansieht und eine Analogie zu §§ 74/75 Einl.z.Pr.ALR mangels Rechtsähnlichkeit ablehnt.
 - (3) Lührs, Die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrigen Verwaltungsakten, (1954), S. 71, 75-78.

z.B. "es ist nicht einzusehen, warum..." oder "die Grundsätze der Gefährdungshaftung müssen Anwendung finden...". Es ist zuzugeben, daß eine fest umrissene Anspruchsgrundlage für diese Fälle sich schwer finden läßt. Dennoch sei hier der Versuch unternommen, eine Rechtsgrundlage auch für diese Fälle zu finden, und, was vielleicht noch wichtiger ist, eine Abgrenzung der Entschädigungspflicht für Handlungen der Polizei oder noch weiter: für die von den Organen der Polizei verursachten oder mit deren Handeln in Zusammenhang stehenden Schäden zu finden. Hier die rechtlichen Grundlagen und Zusammenhänge zu finden, sei das Anliegen dieses Teils der Arbeit.

Lührs (1) rechnet die genannten Fälle unter die rechtmäßigen Schädigungen, da er den Begriff der Finalität aus dem Strafrecht in das Verwaltungsrecht überträgt und so mangels Vorausssehbarkeit zu einem rechtmäßigen Handeln des Polizeibeamten in den Fällen kommt, in denen die auf den Verbrecher abgefeuerte Kugel unvorhersehbar an einem Stein abprallt und einen für den Polizeibeamten unsichtbaren, unbeteiligten Dritten verletzt. Einen Lösungsvorschlag bringt er jedoch nicht, da er in seiner Arbeit nur die schuldlos rechtswidrigen Schädigungen behandelt.

Schack will in analoger Anwendung des Aufopferungsanspruchs einen Entschädigungsanspruch gewähren (2). Er scheidet den Begriff der Gefährdungshaftung von dem des Aufopferungsanspruchs, da es hier an der unmittelbaren Auferlegung eines besonderen Opfers fehle. Während beim Aufopferungsanspruch der tragende Gedanke, daß der Einzelne zu einem Opfer für die Gesamtheit gezwungen werde ("aufzuopfern genötigt wird"), eine klare Ausprägung erhalten habe, indem der Einzelne durch einen Eingriff des Staates geschädigt werde, fehle es hier an der unmittelbaren Auferlegung eines Opfers. Dennoch liege eine "analoge Situation", wie Forsthoff sagt, vor. Zwar sei die Rechtslage nicht gleich, aber unter Beurteilung aller Umstände rechtsähnlich. Der Betroffene setze sich nicht freiwillig der Gefahr aus, er gerate in sie ohne sein Zutun, sei es, daß der Staat ihn in diese Gefahr versetze (so beim Einsatz von Arbeitern durch das Arbeitsamt in Lagern, in welchen eine Seuche ausbricht (3)) oder daß es an einer Handlung ihm gegenüber überhaupt fehle (Querschläger). Der allgemeine Rechtsgedanke, daß die Allgemeinheit ein-

(1) Lührs, aaO., S. 71, 75-78.

(2) Schack, empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln?, aaO., S. 25.

(3) Forsthoff, Verwaltungsrecht, 7. Aufl. (1958), S. 274, 282.

zustehen habe, wenn der Einzelne zu einem Opfer für sie gezwungen werde, erweitere sich so zu dem Rechtsgedanken, daß die Allgemeinheit einzustehen habe, wenn der Einzelne sich dem Opfer für sie nicht entziehen könne. An anderer Stelle (1) führt Schack nach Darstellungen der reichsgerichtlichen Judikatur aus:

"Auffallen könnte vielleicht, daß das Reichsgericht in den Entscheidungen, in denen es den § 75 Einl. z. Pr. ALR nicht unmittelbar anwendet, für die Begründung der Entschädigung vielfach nicht so sehr von dem hoheitlichen Eingriff (Nötigung zur Aufopferung), als vielmehr von der Tatsache der Beeinträchtigung des Eigentums ausgeht (2). Man darf jedoch zwischen den beiden Begründungen keinen wesentlichen Unterschied sehen, denn in anderen Entscheidungen, die ebenfalls Fälle außerhalb des eigentlichen Geltungsgebietes des § 75 Einl. z. Pr. ALR betreffen, zieht das Reichsgericht den Aufopferungsanspruch ausdrücklich heran, mit der Maßgabe, daß dieser Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens sei. Wenn in einigen Entscheidungen mehr der Eigentumsbegriff in den Vordergrund gestellt ist, so erklärt sich das eben aus dem Geist der Zeit, in der jene Entscheidungen ergangen sind."

In einem Aufsatz (3) führt Schack aus, es handele sich bei der Gefährdungshaftung um Haftung für rechtmäßige Handlungen, die aus dem allgemeinen Aufopferungsanspruch hergeleitet seien (4).

Becker (5) charakterisiert die Gefährdungshaftung dahin:

"Das Wesen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung liegt darin, daß der Staat oder eine seiner Körperschaften durch Hervorrufen einer Gefahrenlage, die im öffentlichen Interesse notwendig erscheint, demjenigen unabhängig von der Verschuldensfrage Entschädigung für solche Schäden leisten muß, die der Betroffene in der vom Staat geschaffenen Gefahrenlage erleidet."

-
- (1) Schack, Die Anwendung des § 75 Einl. z. Pr. ALR auf schuldlos rechtswidrige Eingriffe der öffentlichen Gewalt in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, in VerwArch, Bd. 40/426.
 - (2) RGZ 17/103; 58/130; 70/150; 101/103; 104/118.
 - (3) Schack, Der Aufopferungsanspruch, in BB 1956/412.
 - (4) vgl. Schack, Der "enteignungsgleiche Eingriff", JZ 1960/625 (626).
 - (5) Becker, Die Grundlagen und Erscheinungsformen der öffentlich-rechtlichen Entschädigung in ihrer Entwicklung bis zur Gegenwart, (1950), S. 70.

Er hebt das Fehlen eines gewollten hoheitlichen Eingriffs, der Grundvoraussetzung für jeden Aufopferungstatbestand bilde, hervor und folgert:

"Hier muß der Gedanke der Gefährdungshaftung zu einem Ausgleich für den Betroffenen führen. Für Unfallsschäden, die einem Einzelnen in einer im öffentlichen Interesse geschaffenen Gefahrenlage entstehen, muß ihm auf Kosten der Allgemeinheit ein billiger Ausgleich gewährt werden."

Lange (1) stellt folgende Überlegungen an:

"Der Gesetzgeber nimmt die Gefährdung in Kauf. Er will sie nicht verhindern. Hier tritt ein Widerspruch zwischen dem, was das Gesetz für das Tätigwerden des Staatsorgans voraussetzt und dessen Tätigkeit nicht ein. Zwar wird die staatliche Maßnahme im Falle des Eintritts eines Schadens als rechtswidrig angesehen; denn die Rechtsordnung erlaubt lediglich die Gefährdung (2). Die staatliche Maßnahme ist aber nur vom Ergebnis her betrachtet rechtswidrig. Da die Voraussetzungen für das Tätigwerden des Staates gleichwohl gegeben waren, ist das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in jenen Fällen nicht verletzt."

Die von Forsthoff (3) vorgeschlagenen zwei Möglichkeiten werden abgelehnt. Zur analogen Anwendung der §§ 74./75 Einl. z. Pr. ALR schreibt Lange (4):

"Wenn man schon innerhalb der Fälle schuldlos rechtswidrigen Verhaltens eine so scharfe Unterscheidung trifft wie Forsthoff, dann kann man die ausgesonderten Fälle nicht mit der gleichen Rechtsnorm lösen wollen, wie diejenigen, bei denen der Aufopferungsanspruch gegeben ist. Bei der Analogie findet eine Rechtsregel auf einen gesetzlich nicht geregelten Fall Anwendung, der dem geregelten in allen ausschlaggebenden Beziehungen gleicht."

Er lehnt es auch ab, die Gefährdungshaftung ohne Anlehnung an positive Vorschriften zu begründen:

"Der Gedanke der Billigkeit kann nie ein Rechtsinstitut erzeugen, höchstens Antrieb zur Schaffung von Rechtssätzen liefern."

-
- (1) Lange, Die Entschädigung durch schuldlos rechtswidrige Eingriffe des Staates, insbesondere der Gefährdungshaftung im deutschen öffentlichen Recht unter Berücksichtigung des französischen Staatshaftungsrechts, (1955), S. 36.
 - (2) Vgl. Forsthoff, 7. Aufl. (1958), S. 315.
 - (3) Forsthoff, so noch 3. Aufl. (1953), S. 282, anders 7. Aufl., S. 317/318; Katzenstein, Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, in MDR 1952/193 (195).
 - (4) Lange, aaO., S. 37.

Die Lösung der Fälle der sogenannten Gefährdungshaftung findet Lange aus folgenden Prinzipien:

"Es kommt (bei den schuldlos rechtswidrigen Eingriffen) darauf an, ob der Staat durch sein Verhalten eine Opferlage geschaffen hat. Eine Opferlage ist gegeben, wenn das Prinzip der Lastengleichheit verletzt ist, wenn also dem Einzelnen im Interesse der Allgemeinheit eine besondere Belastung auferlegt wird" (1).

Weiter unten führt er aus:

"Kann der von dem Einzelnen erlittene Nachteil als 'besonderes Opfer' angesehen werden, dann finden die Fälle der sogen. Gefährdungshaftung in dem Aufopferungsgedanken ihre Lösung."

Zur Frage des besonderen Opfers bei einer zugelassenen Gefährdung erklärt Lange (2):

"Wenn aber die Rechtsordnung lediglich das Hinnehmenmüssen der Gefährdung durch den Staat verlangt, selbst aber in Kauf nimmt, daß infolge der Gefährdung der Einzelne einen Schaden erleiden kann, dann liegt in der Gefährdung von allen bereits die Möglichkeit der Schädigung eines Einzelnen durch den Staat. Die von ihm ausgehende Gefährdung aller kann sich für den Einzelnen zu einem Schaden konkretisieren. Von dem Geschädigten her gesehen mußte dieser infolge der bewußten Gefährdung durch den Staat einen Schaden auf sich nehmen, den andere nicht erlitten haben. Der Staat hat durch seine zwar alle bewußt gefährdende, aber nur den Einzelnen schädigende Tätigkeit diesen mehr belastet als die übrigen. Seine Rechtsposition ist infolge der Staatstätigkeit beeinträchtigt worden. Der Staat hat ihm im Verhältnis zu den anderen mehr aufgebürdet. Der Eintritt des Schadens ist zwar vom Staat nicht gewollt, aber von ihm in Kauf genommen worden. Der Einzelne mußte einen Nachteil als Folge der Gefährdung durch den Staat auf sich nehmen. Er mußte im Interesse des Ganzen ein Opfer bringen."

Damit kommt er zu dem Ergebnis, daß in den Fällen der sogenannten Gefährdungshaftung eine Opferlage gegeben ist. Sie sind der Gruppe der Fälle der schuldlos rechtswidrigen Staatstätigkeit zuzuordnen, die ihre Lösung in dem allgemeinen Rechtsgedanken des Aufopferungsanspruchs finden.

"Entscheidend für die Anwendbarkeit des in den §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR

(1) Lange, aaO., S. 39.

(2) Lange, aaO., S. 40.

zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgrundsatzes ist nicht das Vorliegen eines 'Eingriffs', sondern die Tatsache der Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Einzelnen im Interesse der Allgemeinheit" (1).

Auch der Bundesgerichtshof (2) stellt im "Impffall" nicht entscheidend auf die Nötigung, sondern auf die ungleiche Belastung als Folge der Tätigkeit des Staates ab.

Fischer (3) führt einige Fälle der sogenannten Gefährdungshaftung an. Er prüft, ob es sich hier um eine Frage, die für das Amtshaftungsrecht typisch ist, handelt, ob nämlich ein Schaden, der durch eine staatliche Maßnahme einem einzelnen ungewollt, rein zufällig, zugefügt wurde, dem Staat zugerechnet werden kann und von ihm deshalb ersetzt werden muß, oder ob es sich um einen Aufopferungsanspruch handelt (4). Ein Vergleich mit typischen Aufopferungstatbeständen führt für Fischer zu folgender Schlußfolgerung:

"Stellt man die Frage, welches der entscheidende Gesichtspunkt ist, der bei allen diesen Tatbeständen zur Annahme einer Ersatzpflicht des Staates, unabhängig von einem Verschulden, also nicht nach den Grundsätzen der Amtshaftung, nötigt, so ist es nicht der Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung, also nicht die Haftung für eine unerlaubte Handlung ohne Verschulden, sondern etwas ganz anderes. Der Staat sieht sich in allen diesen Fällen zum Wohle der Allgemeinheit genötigt, eine bestimmte Tätigkeit zu entfalten, die ihrer Art nach Gefahren für einzelne Personen in sich schließt. Das Interesse der Allgemeinheit an einer solchen Tätigkeit ist so groß, daß diese Gefahren für den Einzelnen in Kauf genommen werden, also auch die Konkretisierung einer solchen Gefahr durch Herbeiführung eines bestimmten Schadens in der Rechtssphäre eines Einzelnen. Es wird mit anderen Worten in allen diesen Fällen damit gerechnet, daß ein Einzelner durch die aus Gründen des öffentlichen Wohls gebotene Tätigkeit mit einem Sonderopfer belastet wird und

(1) Lange, aaO., S. 40.

(2) BGHZ 9/83 vom 19.2.1953 - III ER 208 51 - = NJW 1953/857 = MDR 1953/609 = JZ 1953/463.

(3) Fischer, empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln?, in: Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, (1955), Bd. II (Sitzungsberichte), Tl. C, Erste Abteilung, S. 56 ff.

(4) Fischer, aaO., S. 58.

es wird nicht nur damit gerechnet, sondern diese Gefahr wird auch bewußt in Kauf genommen. Die staatliche Tätigkeit führt also in all diesen Fällen nicht nur dazu, daß der Betroffene durch diese Tätigkeit zu einem Sonderopfer genötigt wird, sondern sie schließt in ihrer Ziel- und Zweckrichtung aus Gründen des öffentlichen Wohls auch schon von vornherein bewußt die Möglichkeit eines solchen Sonderopfers in sich. Diese Beurteilung zwingt dazu, die sogenannten Gefährdungstatbestände der Aufopferung oder den aufopferungsgleichen Eingriffen zuzuordnen. Bei der Frage der Entschädigungspflicht kann es nach dem Rechtsgedanken der Aufopferung keinen Unterschied machen, ob der Staat bei der Anordnung einer Maßnahme von vornherein ein bestimmtes Sonderopfer von einem Einzelnen im Interesse der Allgemeinheit verlangt oder ob er eine Tätigkeit vornimmt und dabei mit der Möglichkeit eines Sonderopfers rechnet und diese Möglichkeit von vornherein bewußt in Kauf nimmt. Diese Beurteilung der sogenannten Gefährdungstatbestände zeigt aber auch zugleich den sachlichen Unterschied zu den echten Amtshaftungstatbeständen" (1).

Giese (2) führt aus:

"§ 75 Einl. z. Pr. ALR setzt an sich einen Eingriff gar nicht voraus. Es genügt, daß der Einzelne einen Teil seines subjektiven Rechts zum gemeinen Besten aufgibt. Erforderlich ist nur, daß der Staat ihn durch einen hoheitlichen Akt zur Aufgabe nötigt. Erforderlich ist nur, daß der hoheitliche Eingriff in adäquatem Zusammenhang zu dem Schaden steht; ein unmittelbarer Eingriff ist nicht Voraussetzung des Aufopferungsanspruchs."

Katzenstein erklärt (3):

"Dieser Grundsatz (Lastengleichheit) kann eine Entschädigung für rechtswidriges Handeln aber nur da begründen, wo eine Opferlage gegeben ist, d.h. wo der Staat mit der Zweckrichtung handelt, im Gemeininteresse den Einzelnen außerordentlich zu belasten. Es ist verfehlt, die Grundsätze von RGZ 140/276 auch da anwenden zu wollen, wo nicht bewußt staatlicherseits ein Opfer verlangt wird, sondern wo, ohne daß diese Situation des Widerspruchs von dem tätigen Staatsorgan als gegeben angenommen worden ist und ihr entsprechend gehandelt wird, unverschuldet,

(1) Fischer, aaO., S. 61.

(2) Giese, Der öffentlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, (1936), in: Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht, H. 37, S. 48.

(3) Katzenstein, Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, in MDR 1952/193 ff (194), Fußn. 5.

aus staatlichem Handeln dem Einzelnen Schaden entsteht. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Schleswig (1) ist daher nicht zu billigen. Aus dem Rechtsgedanken des § 75 Einl. z. Pr. ALR könnte die Entschädigung nicht hergeleitet werden. Ob dagegen ein anderer Gesichtspunkt die Entschädigung dennoch tragen kann, ist später zu prüfen."

Unter 4) führt Katzenstein aus (2):

"Die Vergleichbarkeit der beiden Entschädigungstypen (privatrechtliche Gefährdungshaftung und Aufopferungsanspruch) liegt in dieser Interessenabwägung, die bewußt ein Opfer verlangt, das bei der Enteignung in der Aufgabe eines Rechts, bei der Gefährdungshaftung im Hinnehmenmüssen seiner Gefährdung besteht.

Der Grundsatz der privatrechtlichen Gefährdungshaftung kann aber nicht auf alle Fälle ausgedehnt werden, denen die dem Aufopferungsanspruch und der zivilrechtlichen Gefährdungshaftung gemeinsame Interessenabwägung fehlt: der gewollte oder zumindest in gewissem Umfang als unvermeidlich hingenommene, d.h. also jedenfalls in Betracht gezogene Eingriff in Einzelrechte. Hierbei handelt es sich nicht, wie Forsthoff (3) annimmt, um eine Frage des juristischen Geschmacks. Mangels positiver rechtlicher Bestimmungen bleibt eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung so lange ein rechtspolitisches Postulat, wie eine derartige Analogie nicht möglich ist. Die Begründung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung durch eine Analogie zum Aufopferungsanspruch in der Ausprägung des in § 75 Einl. z. Pr. ALR verkörperten Rechtsgedankens gem. RGZ 140/273, der seinerseits auf analoger Anwendung der Entschädigungsgrundsätze für rechtmäßige Staatseingriffe beruht, überspannt aber das rechtstechnische Mittel der Analogie. Die rechtswidrige, aber nicht auf ein besonderes Opfer des Einzelnen zieliende Ausübung der öffentlichen Gewalt (4) kann nicht nach dem Grundsatz der Gefährdungshaftung zu öffentlich-rechtlicher Entschädigung führen, wo ein 'spezifischer Eingriff' fehlt, d.h. die auf Aufopferung des Einzelrechts gerichtete Staatstätigkeit fehlt, sol-

(1) OLG Schleswig vom 25.1.1951 - II U 130/50 - in NJW 1951/605.

(2) Katzenstein, aaO., S.195.

(3) Forsthoff, so noch 3. Aufl. (1953), S.282, anders 7. Aufl. (1958), S. 317/318. wo er die Gefährdungshaftung als selbständiges Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts ansieht und eine Analogie zu §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR mangels Rechtsähnlichkeit ablehnt.

(4) So in dem Fall des OLG Schleswig, in NJW 1951/605.

nach Forsthoff die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung nur in Lagen gesteigerter und vom Staat geschaffener Gefahr eintreten (allgemeine Gefahrenlagen, z.B. Krieg, scheiden aus). Es wird also von Forsthoff nicht die staatliche Tätigkeit quondam als gefährlich erachtet, sodaß nicht stets Entschädigung die Folge ist, wenn in hoheitlicher Tätigkeit unverschuldet Unrecht geschieht. Der zitierte Satz Forsthoffs, der das Gewicht darauf legt, daß 'wie allgemein bei der öffentlich-rechtlichen Entschädigung' etwas Besonderes und Anomales zu ertragen sei und der damit an den Aufopferungsgedanken und an die Lastengleichheit anklingt, läßt dies erkennen. Aber auch in solchen Lagen geht eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung über die in geltendem Recht gegebenen Ableitungsmöglichkeiten hinaus, wenn die Situation des echten Aufopferungsanspruchs fehlt: der, wenn auch zu Unrecht angestrebte Vorteil des Staates zu Lasten des Einzelnen" (1).

Furter (2) beschäftigt sich eingehend mit der Frage der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung. Er ist der Ansicht, daß die Entschädigungspflicht das notwendige Korrelat des Rechtsstaates sei.

"Der Staat muß für ein derartiges Fehlgehen (schuldlos rechtswidriger Eingriff) der öffentlichen Gewalt eintreten. Es tritt hier auch im öffentlichen Recht der Gedanke der Gefährdungshaftung hervor" (3).

Bachof (4) stimmt einer Trennung von Gefährdungshaftung und Haftung aus schuldlos rechtswidrigem Handeln der Staatsorgane zu.

"Dogmatisch und terminologisch richtiger ist es, mit Forsthoff beide Haftungsgründe zu trennen. Für die Trennung scheint mir weniger der Umstand zu sprechen, daß es an einem 'spezifischen Eingriff' fehle (bei der Gefährdungshaftung) als vielmehr die Tatsache, daß die gefährdende Handlung selbst keineswegs rechtswidrig zu sein braucht (wohl aber sein kann). In der Verletzung einer unbeteiligten Person durch einen Polizeibeamten bei Verfolgung eines Verbrechers liegt nicht nur eine gefährden-

-
- (1) Die Tatsache, daß die Tätigkeit der Verwaltung im Normalfall der Allgemeinheit zugute kommt, kann im konkreten Fall, in dem das Gegenteil zutrifft, nicht als derartiger Vorteil erachtet werden.
 - (2) Furter, Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates, in VerwArch, Bd. 33, S. 340 ff.
 - (3) Furter, aaO., S. 414.
 - (4) Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, (1951), S. 117.

de Handlung des Staates, sondern ein zwar u. U. schuldloser, aber doch objektiv rechtswidriger Eingriff vor."

Menger (1) erklärt:

"Nach unserer Auffassung liegt dem Staatshaftungsanspruch und einem großen Teil der Verwaltungsstreitsachen eine gemeinsame Rechtsnorm zugrunde. Sie lautet: Wenn der Staat oder ein anderer Hoheitsträger durch einen Organwalter in Ausübung öffentlicher Amtstätigkeit jemanden in seiner Rechtsstellung widerrechtlich beeinträchtigt, hat er den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn die Beeinträchtigung nicht eingetreten wäre. Diese materielle Grundnorm auf Wiedergutmachung ist ungeschriebenen Rechts."

Zeidler (2) bringt einen neuen Aspekt in die Diskussion, indem er das sogenannte "Verwaltungsfabrikat" und die daraus resultierenden Schadenszufügungen betrachtet, die weder den Begriff des "Eingriffs", wie Forsthoff ihn versteht, noch den Begriff rechtmäßig-rechtswidrig erfüllen. Dennoch kommt er auch hier zu einem Ersatzanspruch, ohne daß ein Eingriff vorliegen muß, ohne daß es auf Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit oder auf ein Verschulden ankommt. Zurückgehend auf die tiefsten Quellen des Rechts (3) und gestützt auf Hans Julius Wolf (4):

"Wenn das geschriebene Recht oder das Gewohnheitsrecht nicht ausreichen, so können sie nur durch Rechtsquellen ergänzt werden, die sich unmittelbar aus den Prinzipien der positiven Rechtsordnung überhaupt ergeben",

zieht Zeidler die *justitia distributiva* als Lösungsmaßstab heran. Er argumentiert:

"Die Rechtfertigung der nahezu uferlosen Ausweitung der Amtshaftung mit der Ausbreitung des staatlichen Elements, die zu einer stärkeren

-
- (1) Menger, Über die Identität des Rechtsgrundes der Staatshaftungsklage und einiger Verwaltungsstreitsachen, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, (1955), S. 347 ff (350).
 - (2) Zeidler, Verwaltungsfabrikat und Gefährdungshaftung, in DVBl. 1959/ 681 (682).
 - (3) Zeidler, aaO., S. 686.
 - (4) Wolf, Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, (1955), S. 33 ff (36, 52).

Auslieferung des Einzelnen an den Staat geführt hat, spricht jedenfalls sehr stark für die Unterordnung der Staatshaftung unter das Prinzip der austeilenden Gerechtigkeit" (1).

"Die Haftung des Staates folgt bei der Gefährdungshaftung aus einer allgemein zu billigenden Überzeugung, wonach derartige Schadenszufügungen einen Ausgleich erheischen. Das aus der austeilenden Gerechtigkeit folgende Prinzip des Ausgleichs von Lasten und Nutzen (2) hilft uns bei der Anerkennung der Grundsätze, der Gefährdungshaftung für Schäden, die durch das Versagen technischer Einrichtungen verursacht sind."

Weiter führt Zeidler aus:

"Der Haftungsgrund ist in diesem Fall (Gefährdungshaftung für Verwaltungsfabrikat) losgelöst vom Verschulden, von Rechtswidrigkeit oder dem Begriff des Eingriffs. Mit Esser (3) kann hier von einer besonderen Einstandspflicht für die typischen oder normalen Zufallsschäden eines der Verwaltung Vorteile bringenden Wagnisses gesprochen werden. Die Haftung ist dadurch besonders berechtigt, daß sich der Bürger gegenüber der Technisierung der Verwaltung in einer Zwangslage befindet" (4).

Zeidler erkennt auch die Gefahren, die mit einer uferlosen Ausweitung der Ersatzansprüche gegen den Staat verbunden sind, weist aber darauf hin, daß das Recht seine Ordnungsfunktion nicht ausfüllen würde, wenn alle mit den Kategorien rechtmäßig-rechtswidrig nicht erfaßbaren hoheitlichen Entscheidungen im Fall der Schadensverursachung von der staatlichen Haftung nicht gedeckt würden.

"Da die Haftung wegen Amtspflichtverletzung, aus Aufopferung oder Enteignung auf die neuartigen Sachverhalte nicht zugeschnitten ist, kann eine dogmatisch befriedigende Lösung nur in der Gefährdungshaftung gefunden werden" (5).

Wilke (6) läßt die Zuordnung der Gefährdungshaftung unter den allgemeinen Aufopferungsanspruch an dem fehlenden "Eingriff" scheitern. Mit Forsthoff

-
- (1) Zeidler, Verwaltungsfabrikat und Gefährdungshaftung, in DVBl. 1959/681 (686).
 - (2) Vgl. Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, (1950), S. 90.
 - (3) Esser, Grundlage und Entwicklung der Gefährdungshaftung, (1941), S. 99.
 - (4) Zeidler, aaO., S. 87.
 - (5) Zeidler, aaO., S. 387.
 - (6) Wilke, Die Haftung des Staates für rechtswidriges, aber schuldloses Verhalten eines Amtsträgers in Wahrnehmung von Hoheitsrechten, (1960), S. 79 u. 81.

sieht er in der Begründung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung "eine Frage des juristischen Geschmacks". Den Rechtsgrund für die Ausgleichspflicht des Staates sieht er letztlich mit Schack (1) in Art. 2 II, 3 I, 14 und 20 GG, wonach es der verfassungsrechtlichen Situation und der materiellen Gerechtigkeit entspreche, den direkten oder indirekten Verursacher für ersatzpflichtig zu erklären, weil der Betroffene sich dem Opfer nicht entziehen konnte, welches der Staat oder ein anderes öffentlich-rechtliches Gemeinwesen durch Entfaltung einer gefährlichen Tätigkeit heraufbeschworen hat.

Die bisher angeführten Autoren bejahen im Ergebnis eine Haftung des Staates für Schäden, die bei Ausübung hoheitlicher Gewalt einem Bürger zugefügt werden. Die gegenteilige Ansicht beruft sich, ebenso wie beim schuldlos-rechtswidrigen Eingriff, auf das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage, die genügend bestimmt einen Entschädigungsanspruch begründet und umreißt.

Die Fälle der sogenannten öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat nicht zwischen Gefährdungshaftung und schuldlos rechtswidrigem Eingriff unterschieden, sondern hat alle diese Fälle unter die letzte Kategorie gebracht und als aufopferungsgleiche oder enteignungsgleiche Eingriffe behandelt und in diesen Fällen eine Entschädigung, wenigstens in den Entscheidungen ab RGZ 140/276, zuerkannt. Vor dieser Entscheidung war die Rechtsprechung allerdings nicht einhellig.

RECHTMÄSSIGKEIT - RECHTSWIDRIGKEIT IM VERWALTUNGSRECHT

Zunächst sei der Frage nachgegangen, ob es sich in den genannten Fällen, die unter dem Begriff der Gefährdungshaftung zusammengefaßt werden, um rechtmäßige oder rechtswidrige Eingriffe bzw. Schädigungen handelt. Die Meinungen darüber sind sehr geteilt. Lührs, Büchner und Schack sehen in der Gefährdungshaftung eine Haftung für rechtmäßige, Becker, Lange, Katzenstein, Furler und Menger für rechtswidrige Schädigungen. Bachof ist der Ansicht, daß rechtmäßige und rechtswidrige Schädigungen unter den Begriff der Gefährdungshaftung fallen können, und Giese und Fischer lassen es aus-

(1) Schack, Gutachten, aaO., S. 25.

drücklich dahingestellt, unter welche Kategorie die genannten Fälle rechtlich einzuordnen sind. Auch Wilke (1) bezieht keine eindeutige Stellung.

Die Beantwortung der Frage setzt eine Klärung der Begriffe "rechtswidrig-rechtmäßig" voraus. Hierzu finden sich in der verwaltungsrechtlichen Literatur kaum Untersuchungen. Das Strafrecht und die strafrechtliche Lehre, für die der Begriff der Rechtswidrigkeit eine zentrale Bedeutung hat, setzen sich mit der Frage eingehend auseinander und haben in neuerer Zeit durch die "finale Handlungslehre" eine Belebung erfahren. Zur Klärung des Begriffs sei der im Strafrecht bestehende Meinungsstreit in seinen wesentlichen Zügen dargestellt. Sodann soll untersucht werden, inwieweit die dort gewonnenen wissenschaftlichen Erkenntnisse in das Verwaltungsrecht bzw. speziell in das Polizeirecht übernommen werden können.

Rechtswidrigkeit bedeutet: mangelnde Übereinstimmung mit den Normen der Rechtsordnung als Ganzes.

Insoweit sind noch keine wesentlichen Verschiedenheiten sichtbar. Der Streit beginnt aber schon bei der Frage, was Gegenstand der Qualifikation rechtmäßig-rechtswidrig ist; ob die Handlung als solche oder der gewollte oder der wirklich eingetretene Erfolg.

Welzel als Vertreter der finalen Handlungslehre und deren Begründer definiert die Rechtswidrigkeit wie folgt (2):

"Rechtswidrigkeit ist der Widerspruch einer Tatbestandsverwirklichung zur Rechtsordnung als Ganzes (nicht bloß zu einer einzelnen Norm). Stets ist die Rechtswidrigkeit der Widerspruch zwischen einem wirklichen Verhalten und der Rechtsordnung."

Weiter führt Welzel aus (3):

"Die Rechtswidrigkeit ist ein objektives Werturteil insofern, als es von einem allgemeinen Maßstab her, der Rechtsordnung, über das tatbestandsmäßige Verhalten gefällt wird. Der Gegenstand, der dabei als rechtswidrig beurteilt wird, nämlich das tatbestandsmäßige Verhalten eines Menschen, bildet eine Einheit von außenweltlichen (objektiven) und seelischen (subjektiven) Momenten."

Diese auf das Strafrecht abgestellten Erörterungen können nicht unbesehen in

(1) Wilke, aaO., S. 58, Fußn. 2.

(2) Welzel, Das deutsche Strafrecht, 7. Aufl. (1960), S. 47.

(3) Welzel, aaO., S. 48.

das öffentliche Recht übernommen werden, Schon das Fehlen des "tatbestandsmäßigen Verhaltens", das bei der Definition und den Erörterungen über die Rechtswidrigkeit immer wieder auftaucht, verbietet eine unbesehene Übernahme der strafrechtlichen Erkenntnisse bezüglich der Rechtswidrigkeit. Dazu bemerkt Stier-Somlo unter Artikel Rechtswidrigkeit:

"Man spricht von Rechtswidrigkeit des Erfolges gegenüber der Rechtswidrigkeit der Handlung."

"Die Rechtswidrigkeit des Erfolges, die im Zivilrecht von entscheidender Bedeutung ist, ist im Strafrecht nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Hier ist maßgeblich lediglich die Rechtswidrigkeit der Handlung."

"Diese treffende Bemerkung widerspricht keineswegs dem Postulat des für Zivil- und Strafrecht einheitlichen Begriffs der Rechtswidrigkeit. Zwischen Handlung und Erfolg kann nur auf der Ebene der individuellen Zurechnung, nicht auf der Ebene der Rechtswidrigkeit unterschieden werden. Das Strafrecht lehnt nicht den einheitlichen Begriff der Rechtswidrigkeit ab, es sagt nur, daß es in seinem speziellen strafrechtlichen Aufgabenkreis nur die Rechtswidrigkeit der Handlung aufnehmen könne, es liegt also keine begriffliche Andersartigkeit, sondern nur eine praktische Aufgabenteilung vor, so lange eben das Strafrecht nicht alles Unrecht straft, sondern an den Grundsatz *nulla poena sine lege* gebunden bleibt. Man darf nur nicht mit solcher berechtigten praktischen Bescheidung der Aufgaben dem großen Begriff der Rechtswidrigkeit, der ja auch die objektive Rechtswidrigkeit des Erfolges umfaßt, Gewalt antun wollen." (1)

Der Begriff der Rechtswidrigkeit bleibt dennoch in beiden Rechtsgebieten der gleiche, nämlich die mangelnde Übereinstimmung mit den Normen der Rechtsordnung als Ganzes, obwohl der Gegenstand der Beurteilung in beiden Rechtsgebieten verschieden ist.

Wenn das Gesetz verbietet, durch hoheitliche Gewalt das Privateigentum zu beeinträchtigen, so verbietet es nicht primär eine Handlung des Staates oder seiner Organe, die auf Verletzung des Eigentums gerichtet ist, sondern sie will dem Bürger seinen Rechtskreis sichern und mit der Garantie der Rechtsinstitution mißbilligt das Gesetz jede Form der Beeinträchtigung.

Der Gegenstand, der dabei als rechtswidrig beurteilt wird, ist nicht das tatbestandsmäßige Verhalten eines Menschen, sondern die Verwirklichung eines

(1) Stier-Somlo, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, (1928), Bd. 4, Art. Rechtswidrigkeit, S. 740.

Erfolges durch hoheitliche Tätigkeit.

Wie auch aus den zitierten Stellen bei Welzel hervorgeht, handelt es sich dort um einen speziellen strafrechtlichen "Rechtswidrigkeitsbegriff". Damit soll nicht gesagt werden, daß ein Unterschied zwischen strafrechtlicher, zivilrechtlicher und verwaltungsrechtlicher Rechtswidrigkeit besteht. Der Begriff der Rechtswidrigkeit ist in allen Rechtsgebieten gleich, in dem Sinn, daß nicht derselbe Tatbestand im Strafrecht mit dem Urteil rechtswidrig, im Zivil- oder Verwaltungsrecht mit dem Urteil rechtmäßig versehen werden kann. Anders ist dagegen die Frage zu beurteilen, ob nicht etwa im Strafrecht die menschliche Handlung mit dem Prädikat rechtmäßig oder rechtswidrig versehen werden muß. Im Zivilrecht und Verwaltungsrecht dagegen der durch eine menschliche Handlung verursachte Erfolg.

Fruchtbar für die Klärung dieser Frage ist ein Aufsatz von Niese (1), in dem die Anwendbarkeit der Erkenntnisse der modernen Staatsrechtsdogmatik auf das Zivilrecht untersucht wird. Niese führt dort u. a. aus:

"Das Recht soll das Leben in der Gemeinschaft ordnen. Diese Ordnungsfunktion erfordert, daß sich das Recht seinem 'Stoff' anpaßt, daß es die Phänomene, die es in der sozialen Wirklichkeit vorfindet, 'sachlogisch' richtig erfaßt. Der ganze Rechtsstoff ist von sachlogischen Strukturen durchzogen, die dem Gesetzgeber ebenso wie der Wissenschaft vorgegeben sind, an die beide - jeder in seiner Art - gebunden sind, und die sie wohl treffen oder verfehlen, aber nicht willkürlich abändern oder gar 'schaffen' können" (2).

"Die Handlung gewinnt ihren Sinngehalt von dem, was gewollt, was mit ihr bezweckt war, nicht aber von ihrem Erfolg. Der Gegensatz zwischen finaler und sozialer Handlungslehre besteht darin, daß die 'soziale Sinnhaftigkeit' der Handlung nach der finalen Handlungslehre vom zwecktätigen Willen, nach der kausalen und sozialen Handlungslehre vom Erfolg her bestimmt wird" (3).

"Nicht die Verursachung eines mißbilligten Erfolges, die Rechtsgutsverletzung (der sogenannte Erfolgsunwert), ist das wesentliche, konstituierende

(1) Niese, Die moderne Strafrechtsdogmatik und das Zivilrecht, in JZ 1956/457 ff.

(2) Vgl. Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems, 2. Aufl. (1952), S. 6; Mezger, Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, (1950), S. 10.

(3) Niese, aaO., S. 458.

Element der Rechtswidrigkeit, sondern bei Vorsatzdelikten schon das Handeln auf diesen Erfolg hin, der Vorsatz (der sogen. Handlungsunwert), wie wiederum der untaugliche Versuch beweist, sowie die schlichten Tätigkeitsdelikte, deren Unrecht überhaupt nur im Handlungsunwert liegt. Auch bei den Fahrlässigkeitsdelikten wird die Rechtswidrigkeit nicht durch die Erfolgsverursachung als solche begründet, obwohl die Fahrlässigkeitstatbestände diesen Fehlschluß nahelegen. Keineswegs ist jede tatbestandsmäßige Erfolgsverursachung rechtswidrig, sondern nur eine solche, die der Täter bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt vermeiden hätte. Die Rechtsordnung verbietet und mißbilligt nicht nur die bewußte Herbeiführung von Rechtsgutsverletzungen, sondern gebietet den Rechtsgenossen auch, bei ihren erlaubten Handlungen das 'im Sozialleben zur Vermeidung von Rechtsgutsverletzungen gebotene Maß an finanzieller Steuerung' zu erbringen. Der die Rechtswidrigkeit der unvorsätzlichen Handlungen konstituierende Handlungsunwert ist daher die Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt."

"Hier liegt auch die wichtigste Ausnahme der 'sozialen Adäquanz'. Sie schließt die Rechtswidrigkeit unvermeidbarer Rechtsgutverletzungen aus, ohne daß es einer der besonderen Rechtfertigungsgründe (Notwehr u. dgl.) bedarf. Die Rechtsordnung nimmt nicht nur bei lebensnotwendigen, typischen gefährlichen Betrieben, sondern allgemein und mit zunehmender Technisierung in steigendem Maße Gefährdungen und Verletzungen von Rechtsgütern in Kauf und mißbilligt sie so lange nicht, wie sie auch bei gehöriger Sorgfalt unvermeidbar sind" (1).

"Nicht jede Verletzung eines fremden Interesses ist rechtswidrig; denn das Gemeinschaftsleben besteht aus solchen Konflikten. Es muß vielmehr ein Rechtsgebot oder -Verbot (bei unvorsätzlichen Schädigungen das Sorgfaltsgebot) verletzt sein" (2).

Inwieweit diesen, der "finalen Handlungslehre" nahekommenden Ausführungen zuzustimmen ist, mag zunächst dahinstehen. Für uns handelt es sich nur darum, auch von dieser Seite her die Besonderheiten des Strafrechts herauszustellen. So schreibt denn auch Niese (3):

(1) Niese, aaO., S.460.

(2) Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbbd., von Enneccerus-Nipperdey, 15. Aufl. (1960), S.1286.

(3) Niese, aaO., S.462.

"Schuld setzt Freiheit voraus, rechtswidriges Handeln wird vorgeworfen, wenn und weil der Täter rechtmäßig handeln konnte."

"Ein grundlegender Unterschied zwischen Zivil- und Strafrecht ist in folgendem zu sehen: Anknüpfungspunkt des Strafrechts sind allein menschliche Handlungen, und diese werden isoliert daraufhin untersucht, ob sie als Straftaten Strafe auslösen, d.h. ob der Täter sittlich für sie einzustehen hat. Im Zivilrecht ist zwar der auf Rechtsgestaltung gerichtete Wille ebenfalls 'als Grund für die Rechtsfolge' gedacht und regelmäßig auch gegeben. Darauf kann sich das Zivilrecht aber nicht beschränken, sondern es muß die Relation der Willenshandlung zum Rechtsverkehr, vor allem zum Erklärungsempfänger berücksichtigen. Das Strafrecht betrachtet die Handlung - hier wirklich: als solche - in ihrer Relation zum Täter (individuell), das Zivilrecht betrachtet das Verhältnis in seiner Relation zum anderen Rechtsgenossen (kommunikativ). Dieser Unterschied der Blickrichtung erklärt die großen Verschiedenheiten der beiden Rechtssysteme im ganzen und in Einzelheiten. Z.B. das Strafrecht richtet seine Strafdrohung gegen den betätigten Abfall von den elementaren soziaethischen Grundwerten des Gemeinschaftslebens; es wendet sich in erster Linie gegen den in der Straftat enthaltenen gesinnungsmäßigen Handlungsunwert."

"Ein weiterer Unterschied im Bereich der Handlung, der sich aus den verschiedenen Funktionen des Straf- und Zivilrechts ergibt, betrifft das Handlungssubjekt (Strafrecht: menschliche Handlung)" (1).

"Soweit das Zivilrecht auf dem Boden der Verschuldenshaftung seine Rechtsfolge an vorsätzliche oder fahrlässige Handlungen knüpft (§§ 276, 278, 823 BGB), wirkt sich das finalistische System sehr viel schwächer aus als im Strafrecht. Das liegt wiederum an der kommunikativen Zielsetzung des Zivilrechts; es will den Schaden ausgleichen, den der Täter im Rechtskreis eines anderen angerichtet hat. Deshalb legt das Zivilrecht, anders als das Strafrecht, den Akzent auf den Erfolgsunwert. Diese Orientierung am Schadensausgleich gibt dem zivilrechtlichen Normensystem das vom Strafrecht abweichende Grpäge. So bildet der reine Verursachungsstatbestand den Grundtypus des Zivilrechts. Besonders deutlich zeigt sich das an § 823 Abs. 1 BGB, der 'global' ohne jede Modifikation der Tathandlung, allein auf die Verletzung aller absoluten Rechte abstellt."

"Die Nivellierung in dem Verursachungsstatbestand, in dem Verschuldens-

(1) Niese, aaO., S.462/463.

grade und in den Rechtsfolgen führt dazu, daß der finale Handlungsbe-
griff in seiner Unterscheidung von vorsätzlichen und unvorsätzlichen Hand-
lungen, mit seiner Herausarbeitung der verschiedenen Handlungsunwerte
überall da praktisch gegenstandslos ist, wo im selben Tatbestand 'Hand-
lungen mit ihrer mißbilligten Finalität' und Erfolgsverursachung durch
'Handlungen mit nicht mißbilligter Finalität' den Grund für dieselbe
Rechtsfolge - vollen Schadensersatz - bilden. Die Verlagerung auf die
Erfolgsverursachung und den Erfolgsunwert verdrängt die Bedeutung des
Handlungsunwerts" (1).

Damit hat Niese anerkannt, daß anders als im Strafrecht, wo der Handlungs-
unwert für die Rechtswidrigkeit entscheidend ist, im Zivilrecht der Erfolgsun-
wert für die Rechtswidrigkeit von ausschlaggebender Bedeutung ist.

Lührs (2) ist der Ansicht, daß das Prädikat rechtmäßig oder rechtswidrig nur
einer menschlichen Handlung zukommen könne. Zugleich stellt er die For-
derung auf, daß bei jeder Handlung von vornherein feststehen müsse, ob sie
rechtmäßig sei oder nicht, und daß es mit unserer rechtsstaatlichen Ordnung
im Widerspruch stehe, wenn erst ex post, aus den Folgen einer Handlung,
auf deren Rechtmäßigkeit geschlossen werden könne. Lührs ordnet unter die-
sem Gesichtspunkt den unvorhersehbaren Impfschaden unter die rechtmäßigen
Schädigungen, da das Impfgesetz nur nach ärztlichem Zeugnis, also nach
ärztlicher Wissenschaft von der Impfpflicht entbinde. Da aber niemand ob-
jektiv im voraus sagen könne, ob der Impfling Schädigungen erleiden werde,
sei die Impfung rechtmäßig. Die Rechtmäßigkeit der Impfung sei im Gesetz
von der Vorhersehbarkeit einer Schädigung abhängig gemacht.

"Wäre es anders, so wären die Begriffe 'rechtmäßig' und 'rechtswidrig'
als grundlegende Begriffe des 'mit der Rechtsordnung in Einklang Stehens'
zu bloßen dogmatischen Kategorien herabgewürdigt, zu Schubfächern
dogmatischer Methodik" (3).

"Das Urteil 'rechtmäßig' oder 'rechtswidrig' könne nur einer Handlung,
nicht dagegen dem Erfolg zukommen (dem Schaden). Das Recht beurtei-
le nicht objektive Zustände, sondern allein menschliche Verhaltenswei-
sen. Da das Gesetz bei der Impfung (§ 2 Impfgesetz) die Handlung aber

(1) Niese, aaO., S. 464.

(2) Lührs, Die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrigen Verwal-
tungsakten, (1954), S. 71.

(3) Lührs, aaO., S. 71.

zulasse, könne notwendigerweise der Erfolg nicht rechtswidrig sein."

Das Gleiche gelte von einer Fallgruppe, deren Hauptbeispiel der auf den Verbrecher schießende Polizeibeamte ist, der wider alle Voraussicht einen die Schußlinie durchkreuzenden Passanten verletzt. Diese Fälle seien von der Literatur bisher durchweg zu den schuldlos rechtswidrigen Eingriffen gezählt worden (1).

Unter Verweis auf die finale Handlungslehre, die er auch im Verwaltungsrecht heranziehen will, führt Lührs aus, daß das Recht menschliches Tun behandle und nicht objektive Zustände, und die Frage der Rechtmäßigkeit daher so zu stellen sei: Entsprach es der Rechtsordnung, daß der Polizist auf den Verbrecher schoß? (2) Allein diese Fragestellung sei richtig.

"Denn 'der Willensinhalt, das, was der Handelnde will und um dessentwillen er die Kausalität in der Außenwelt final auf das angestrebte Ziel in Lauf setzt' (3), kann aus der Handlung nicht hinweggedacht werden, ohne dadurch ihre Totalität, ihr innerstes Wesen zu zerstören. Der ontologische Handlungsbegriff muß, wenn überhaupt, nicht nur für das Strafrecht, sondern für alle Rechtsgebiete gelten" (4).

Lührs bejaht die gestellte Frage; da Gesetz und Dienstvorschriften das Schießen erlaubten, könne die Verletzung des Passanten nicht rechtswidrig sein. Die final gesteuerte "gebilligte" Tätigkeit des Polizeibeamten könne nicht dadurch von der Rechtsordnung mißbilligt werden, daß der Kausalverlauf ein anderer würde. Am Beispiel des Schießplatzes zeigt er, daß nur die menschliche Handlung, das Schießen, rechtlich betrachtet werde und durch die Änderung des Kausalverlaufs diese nicht rechtswidrig werden könne, wenn sie als finales Tun erlaubt gewesen sei.

-
- (1) Lührs, aaO., S. 72; ebenso Katzenstein, Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, in: Abhandlungen aus dem Seminar für Öffentliches Recht, Hamburg (1935), S. 26; ders., Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, in: MDR 1952/193 ff (194); Furler, Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates, in: VerwArch, Bd. 33/340 ff (414); Forsthoff, Verwaltungsrecht, 7. Aufl. (1958), S. 315; Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, (1951), S. 117 Anm. 10c.
 - (2) Lührs, aaO., S. 75; vgl. Niese, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, (1951), S. 60.
 - (3) Vgl. Niese, aaO., S. 9; Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems, 2. Aufl. (1952), S. 10.
 - (4) Lührs, aaO., S. 75.

"So lange das auf den Zweck gerichtete, das finale Handeln also erlaubt ist, kann auch der zufällige, außerhalb des unmittelbaren Zwecks liegende Schaden jedenfalls dann nicht rechtswidrig sein, wenn er 'sozial adäquat' ist, d.h. bei Anwendung der pflichtmäßigen Sorgfalt unvermeidbar war" (1).

Der Ansicht Lührs' kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Übernahme der strafrechtlichen Betrachtungsweise in das Verwaltungsrecht ist nicht in der von Lührs geübten Weise möglich. Ebenso wie Niese für das Zivilrecht nachgewiesen hat, bestehen auch im Verwaltungsrecht "sachlogische" Zusammenhänge, die von denen des Strafrechts verschieden sind und daher nicht von einem Rechtsgebiet in das andere übernommen werden können.

Im einzelnen wird zu diesen Fragen bei der nun folgenden Behandlung des Beschlusses des Großen Senats des Bundesgerichtshofs Stellung genommen. Abschließend kann gesagt werden, daß die Rechtswidrigkeit in der mangelnden Übereinstimmung mit den Normen der Rechtsordnung besteht und daß der strafrechtliche Handlungsunwert die Rechtswidrigkeit in den anderen Rechtsgebieten nicht erschöpft. Für das Verwaltungsrecht bedeutet das, daß die hoheitliche Handlung in Verbindung mit dem Erfolg und von dorthier beleuchtet der Klassifizierung rechtmäßig-rechtswidrig unterliegt (2). Anders als im Strafrecht, das an das menschliche Verhalten Rechtsfolgen knüpft, die in erster Linie den handelnden Menschen im Auge haben, ist bei der Frage der Entschädigung im Verwaltungs- wie im Zivilrecht die Auswirkung des Staatshandelns, der staatlichen Tätigkeit, auf den Dritten entscheidend, und gerade diese Auswirkung muß auf ihre Übereinstimmung mit der Rechtsordnung als Ganzes geprüft werden. Nur mit dieser Betrachtung kann man in den hier zu behandelnden Fällen das Prädikat rechtmäßig oder rechtswidrig erteilen.

(1) Lührs, aaO., S. 76/77.

(2) vgl. Zeiss, Das verkehrsrichtige Verhalten als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht, (1960), S. 12.

Der Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen vom
4.3.1957 - GSZ 1/56 - und der Begriff des
sozialadäquaten Verhaltens im Zusammenhang mit der
Frage nach der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit
der Schädigung

Besondere Beachtung gebührt im Zusammenhang mit den obengenannten Fällen dem Beschluß des GSZ vom 4.3.1957 - GSZ 1/56 (1) - sowie dem von Welzel vertretenen und entwickelten Begriff der Sozialadäquanz, der seinerseits in engem Zusammenhang mit der modernen Strafrechtsdogmatik und der "finalen Handlungslehre" steht. Der Große Senat führt in dem Beschluß aus, daß kein numerus clausus der Rechtsfertigungsgründe bestehe und daß auf dem besonderen Gebiet des Straßen- und Eisenbahnverkehrsrechts ein zwar äußerlich den Tatbestand des § 823 Abs.1 BGB erfüllendes Verhalten dann von dem Urteil der Rechtswidrigkeit freigestellt werden müsse, wenn es in Einklang mit der gesetzlichen Ordnung des Straßen- und Eisenbahnverkehrsrechts gestanden habe. Um die zwangsläufig aus dem modernen Straßenverkehr sich ergebenden Risiken angemessen zu verteilen, sei die Gefährdungshaftung ausgebaut worden. Dabei habe man in zunehmendem Maße erkannt, daß es sich hierbei nicht um eine Haftung für Unrecht handele, sondern um eine, den Beherrscher des Gefahrenkreises treffende Pflicht, für gewisse, typische Gefährdungsfolgen eines Betriebes einzustehen. Mit dieser Rechtsentwicklung sei eine Auffassung nicht mehr vereinbar, die im Deliktsrecht auch die unvermeidbaren Schädigungen des Straßen- und Eisenbahnverkehrs als rechtswidrige Körper- oder Eigentumsverletzung ansieht und nur unter dem Gesichtspunkt fehlender Schuld die Schadenshaftung verneint. Es gehe nicht an, ein Verkehrsverhalten, das den Ge- und Verboten des Straßen- und Eisenbahnverkehrs voll Rechnung trägt, trotzdem mit dem negativen Merkmal der Rechtswidrigkeit zu versehen. Hierfür gebe der eingetretene Erfolg keinen hinreichenden Grund her, da das Urteil der Rechtswidrigkeit im Sinne der Bestimmungen des BGB über unerlaubte Handlungen die zum Erfolg führende Handlung nicht unberücksichtigt lassen könne. Aus diesen Überlegungen stellt der Große Senat für Zivilsachen den Satz auf: "Bei verkehrsrichtigem (ordnungsgemäßigem) Verhalten eines Verkehrsteilnehmers am Straßen- und Eisenbahnverkehr liegt eine rechtswidrige Schädigung nicht vor."

Der Beschluß des GSZ läßt ausdrücklich dahingestellt, ob es sich bei dieser Rechtsfrage um einen Sonderfall des Rechtsgedankens der "sozialen Adäquanz"

(1) BGHZ 24/21 = NJW 1957/785 = MDR 1957/666 = JZ 1957/543 = BB 1957/417.

handele. Ebenfalls offen läßt er die Frage, ob dasselbe Ergebnis auch dadurch gewonnen werden könne, daß auf die moderne Strafrechtsdogmatik zurückgegriffen wird. Der GSZ hegt Bedenken gegen die Übernahme des komplexen Fahrlässigkeitsbegriffs der neueren Strafrechtslehre und lehnt es ab, auch im Haftungsrecht stets unter dem Gesichtspunkt einer besonderen Schuldprüfung an das Verhalten des Schädigers einen individuellen, die besondere Persönlichkeitartung berücksichtigenden Beurteilungsmaßstab anzulegen. Die Übernahme eines derartigen Fahrlässigkeitsbegriffs würde den wesensmäßigen Unterscheidungen nicht Rechnung tragen, die sich aus der spezifischen Eigenart und Zwecksetzung zweier verschiedener Rechtsgebiete ergeben.

Der Beschluß des GSZ hat im Schrifttum ein lebhaftes Echo hervorgerufen und sowohl Zustimmung als auch Ablehnung erfahren. Er ist auch für die Frage der öffentlich-rechtlichen Entschädigung bei der Klassifizierung der Fälle als rechtmäßige oder rechtswidrige Schädigungen von Bedeutung. Sind die aus dem Beschluß sich ergebenden Prinzipien auch auf das öffentliche Recht anwendbar, dann ist eine Reihe von Fällen der sogen. rechtswidrig schuldlosen Eingriffe und der Gefährdungshaftung nicht mehr unter die rechtswidrigen Eingriffe zu zählen, da dann, mit dem Bundesgerichtshof, die Rechtswidrigkeit entfiere. An Hand der Stellungnahmen in der Literatur sollen die Konsequenzen und Auswirkungen dieses Beschlusses auf das öffentlich-rechtliche Entschädigungsrecht untersucht werden.

Stellungnahme im Schrifttum zum Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs

Soweit die verschiedenen Autoren dem Beschluß zustimmen, sind sie sich darüber einig, daß die ausdrückliche Einschränkung auf das verkehrsrichtige Verhalten im Straßen- und Eisenbahnverkehr nicht dem Inhalt des Beschlusses entspricht. Sie sind der Ansicht, daß die dort niedergelegten Überlegungen konsequenterweise zur Anerkennung eines Rechtfertigungsgrundes des ordnungsgemäßen Verhaltens schlechthin, also des sozialadäquaten Verhaltens führen. Zwar begündet der GSZ die Rechtfertigung des verkehrsrichtigen Verhaltens mit der ins einzelne gehenden gesetzlichen Regelung des Verhaltens im Straßenverkehr in der Straßenverkehrsordnung; dieses Argument gilt aber auch für andere Gebiete der Rechtsordnung, in denen ein bestimmtes Verhalten von einer ins einzelne gehenden Regelung vorgeschrieben ist, z. B. beim Schußwaffengebrauch durch Polizeibeamte, wo durch Dienstanweisung eine bestimmte menschliche Verhaltensweise vorgeschrieben ist, um einer gefährlichen Tä-

tigkeit, die vom Gesetz erlaubt ist, ihre Gefahren so weit als möglich zu nehmen.

Ein wesentliches Argument für die Richtigkeit des Beschlusses wird daraus hergeleitet, daß sich der Begriff der Rechtswidrigkeit nur für die gesamte Rechtsordnung einheitlich beantworten lasse (1).

Die Qualifikation rechtmäßig-rechtswidrig könne nur menschlichem Verhalten, nicht einem Zustand oder Erfolg zukommen. Wie Zippelius (2) ausführt, könne eine Beurteilung der Handlungen ex post nicht in Betracht kommen. Im Augenblick der Handlung bereits müßten die Rechtsnormen für den Menschen Richtschnur der Handlungen sein können. Wieacker (3) will trotz der Verschiedenheit der Rechtsgebiete die Methode der modernen Strafrechtslehre anwenden. Er folgert daraus, daß die Widerrechtlichkeit die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in dem Sinn einschließe, daß eine Handlung nur dann widerrechtlich sei, wenn der Handelnde die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe. Auch Zippelius sieht, trotz der Erfolgsbezogenheit des Zivilrechts, die erfolgsbezogene Gefährlichkeit als Merkmal des rechtswidrigen Verhaltens selbst an und dehnt daher das Unrechtsurteil nicht auf den tatsächlichen Geschehensablauf aus (4). Im Ergebnis damit übereinstimmend ist Nipperdey (5) der Ansicht, daß die Rechtsordnung mit der Zulassung gefährlicher Tätigkeiten Schädigungen, die trotz Einhaltung der bestehenden Regelungen entstehen, bei wertender Betrachtung in Kauf genommen habe und daher solche Schäden nicht mit dem Verdikt der Rechtswidrigkeit versehen könne. Es bestehe kein Grund, den Betroffenen zu diffamieren, denn es handele sich um Unglück, nicht um Unrecht.

Diese etwas summarische Zusammenstellung der zustimmenden Stellungnah-

- (1) Baumann, Bemerkung zum Beschluß des Großen Senats des BGH vom 4.3.57, in MDR 1957/646; Haase, Anmerkung zum Beschluß des Großen Senats des BGH vom 4.3.57, in NJW 1957/1315; Welzel, Das deutsche Strafrecht, 6. Aufl. (1959), S.48.
- (2) Zippelius, Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht, in NJW 1957/1707 (1708).
- (3) Wieacker, Besprechung zum Beschluß des Großen Senats des BGH vom 4.3.1957, in JZ 1957/535.
- (4) Zippelius, aaO., S.1708.
- (5) Nipperdey, Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, in NJW 1957/1777.

men in der Literatur zum Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen mag im Rahmen dieser Arbeit genügen. Soweit erforderlich, wird bei der Besprechung der gegenteiligen Ansicht noch auf einige, von den vorgenannten Autoren angeführte Beispiele und ausführlichere Begründungen eingegangen.

Auch soweit der Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs abgelehnt wird, ist man übereinstimmend der Ansicht, daß er über das Straßenverkehrsrecht hinaus Bedeutung hat und ganz allgemein einen Rechtfertigungsgrund des ordnungsgemäßen Verhaltens statuiert. Die Einheitlichkeit des Begriffs der Rechtswidrigkeit wird auch von ihnen für alle Gebiete der Rechtsordnung bejaht (1).

Übereinstimmend gehen die Vertreter dieser Ansicht davon aus, daß menschliches Verhalten stets dann rechtswidrig sei, wenn es in rechtlich geschützte Interessen eingreife und damit einem Gebot oder Verbot der Rechtsordnung zuwidergehandelt werde (2). Mit der Bejahung der Rechtswidrigkeit ist nach dieser Ansicht weder eine Wertung moralischer noch ethischer Art verbunden. Nach der modernen Strafrechtslehre bleibe das Opfer weitgehend außer Betracht. Aus den Aufgaben der Zivilrechtsordnung ergebe sich aber, daß es diesem Rechtsgebiet mehr entspreche, den Erfolg in erster Linie zu berücksichtigen. Die Rechtswidrigkeit bestimme sich daher in vielen Fällen nach dem Erfolg (3). Verkehrsrichtiges Verhalten könne nicht mit Rechtmäßigkeit gleichgesetzt werden (4). Auch Wussow ist dieser Ansicht, formuliert aber präziser, indem er sagt: "Die Rechtswidrigkeit beginnt in dem Augenblick,

-
- (1) May, Das verkehrsrichtige Verhalten als Rechtfertigungsgrund, in NJW 1958/1262; Bindokat, Mehrererlei Unrecht, in JZ 1958/553; Stoll, Zum Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, in JZ 1958/137 (142); Schmidt, Praktisch wichtige Auswirkungen der neueren Schuldtheorie im Zivilrecht, in NJW 1958/488; Richter, Schuld im Zivilrecht, in NJW 1958/1171; Böhmer, Zum Entlastungsbeweis nach § 331 Abs. I S. 2, in MDR 1958/745; Bettermann, Anmerkung zum Beschluß des GSZ vom 4.3.1957, in NJW 1957/986.
 - (2) May, aaO., S. 1263; Stoll, aaO., S. 141/142; Wussow, Zur Lehre von der Sozialadäquanz, in NJW 1958/891; Bindokat, aaO., S. 556.
 - (3) Wussow, aaO., S. 893; Schmidt, aaO., S. 489; Richter, aaO., S. 1171; Bindokat, aaO., S. 557; Böhmer, aaO., S. 746; Zeiss, Das verkehrsrichtige Verhalten im Zivilrecht, (1960), S. 27/28.
 - (4) May, aaO., S. 1264; Böhmer, aaO., S. 746; Bettermann, aaO., S. 986.

in dem eine Person verletzt wird." Stoll und Bindokat sind gleicher Ansicht, wenn sie sagen: "Nur die gefährliche, nicht die schadenstiftende Handlung, nur die Gefährdung, nicht aber die Verletzung sei erlaubt."

Zeiss (1) bejaht für das Zivilrecht einen vom Erfolg bestimmten formellen Rechtswidrigkeitsbegriff. Er unterscheidet zwischen der Rechtswidrigkeit der Handlung und zwischen der Rechtswidrigkeit des Erfolges. Nach seiner Ansicht können die Unrechtsqualität der Handlung und die des verursachten Erfolges verschieden sein.

Kritik des Beschlusses des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs und Stellungnahme zu den im Schrifttum vertretenen Ansichten

Der Ansicht des Bundesgerichtshofs und den zustimmenden Ansichten des Schrifttums, die darüber hinaus einen Rechtfertigungsgrund des sozialadäquaten Verhaltens für das Zivilrecht anerkennen, kann nicht gefolgt werden.

Rechtswidrigkeit ist die mangelnde Übereinstimmung menschlichen Handelns mit der Rechtsordnung als Ganzes.

Dieser Begriff der Rechtswidrigkeit liegt auch der Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen zugrunde. Die Folgerung, die er im Hinblick auf das verkehrsgerechte Verhalten zieht, ist aber von der hier vertretenen Auffassung verschieden. Wenn der Bundesgerichtshof ausführt:

"Es geht nicht an, ein Verkehrsverhalten, das den Ge- und Verboten des Straßen- und Eisenbahnverkehrsrechts voll Rechnung trägt, trotzdem mit dem negativen Merkmal der Rechtswidrigkeit zu versehen. Der eingetretene Erfolg gibt hierfür keinen hinreichenden Grund, da das Urteil der Rechtswidrigkeit im Sinne des § 823 BGB die zum Erfolg führende Handlung nicht unberücksichtigt lassen kann",

so wird die den Erfolg verursachende Handlung so in den Vordergrund gerückt, daß dem eingetretenen Erfolg keine Bedeutung mehr beigemessen werden kann. Es ist zu fragen, ob die Handlung oder der Erfolg im Rahmen der schadenverteilenden Aufgaben des Zivilrechts bei der Beurteilung der rechtlichen Qualifikation der Handlung stärker berücksichtigt werden muß.

Im Strafrecht, in dem die Lehre von der Sozialadäquanz, die, wenn auch un-

ausgesprochen, so doch der Sache nach, hinter dem Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen steht, mag eine derartig überwiegende Berücksichtigung der Handlung angängig sein. Denn dort wird eine Handlung verboten oder geboten. Der Erfolg ist von untergeordneter Bedeutung, was z. B. an der Strafbarkeit des Versuchs deutlich wird, bei der ein Erfolg in der Außenwelt gar nicht gefordert wird und allein die Handlung die Rechtsfolge bereits begründet, wenn die übrigen subjektiven Erfordernisse gegeben sind. Anders jedoch im Zivilrecht. Hier werden, soweit es die absoluten Rechte des § 823 Abs. 1 BGB betrifft, nicht Handlungen, die ihrem Handlungscharakter nach beschrieben sind, verboten, sondern Handlungen, die nach dem Erfolg zu beurteilen sind; z. B. die widerrechtliche Verletzung des Eigentums, nicht schon die auf eine Eigentumsverletzung abzielende, sondern die das Eigentum tatsächlich beeinträchtigende Handlung ist von § 823 Abs. 1 BGB gemißbilligt. Da die Vorschrift des § 823 Abs. 1 BGB die Erfolgsverursachung in dem Sinn verbietet, daß die Verletzung fremden Eigentums verboten ist, kann die Ansicht des Bundesgerichtshofs nicht zutreffen. Es wird also nicht die Handlung als solche, ohne Rücksicht auf den Erfolg, mit dem Rechtswidrigkeitsurteil belegt, sondern der Erfolg gibt der Handlung erst ihre Bedeutung und ist für ihre rechtliche Qualifizierung von ausschlaggebender Bedeutung (1).

Damit ist die Frage, ob die Rechtsordnung als Ganzes eine Handlung, die zur Verletzung eines Menschen führt, in dem vom Großen Senat für Zivilsachen entschiedenen Fall gestattet, noch nicht beantwortet. Bejaht muß dies werden, wenn dem Handelnden ein Notwehrrecht zur Seite steht. Kann man diese Frage aber auch bejahen, wenn der Handelnde entsprechend den Verkehrsregeln fährt und trotzdem einen Menschen verletzt?

Diese Frage muß, entgegen dem Großen Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs, verneint werden. Auch Nipperdey kann nicht zugestimmt werden, wenn er ausführte:

"Mit der Zulassung gefährlicher Tätigkeiten können Rechtsgutsverletzungen, die trotz Einhaltung aller bestehenden Regeln entstehen, nicht mehr mit dem Verdikt der Rechtswidrigkeit belastet werden, da die Rechtsordnung sie bei wertender Betrachtung in Kauf nimmt" (2).

Hier erscheint ein Blick auf Sinn und Zweck der die gefährlichen Tätigkeiten

(1) Wussow, aaO., S. 891; Schmidt, aaO., S. 488.

(2) Nipperdey, Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, in NJW 1957/1777.

im einzelnen regelnden Vorschriften erforderlich. Diesen Bestimmungen liegen im allgemeinen folgende Überlegungen zugrunde: Einerseits fordert das Gemeininteresse und die fortschreitende technische Entwicklung in zunehmendem Maße, gefährliche Tätigkeiten zuzulassen. Andererseits gebietet das gleiche öffentliche Interesse, die absoluten Rechte, die in § 823 Abs. 1 BGB bzw. in der Verfassung geschützt und dem einzelnen gewährt sind, nicht zu verletzen. Die Gefährdung, die aus öffentlichem Interesse zugelassen werden muß, muß aus dem gleichen öffentlichen Interesse möglichst in engen Grenzen gehalten, möglichst eingeschränkt werden. Durch die ins einzelne gehende Regelung (z. B. der Straßenverkehrsordnung) soll die Gefährdung eingeschränkt werden, soll eine Verletzung, eine Konkretisierung der Gefährdung vermieden werden. Bei Berücksichtigung der Interessenlage und der Zweckrichtung der die gefährliche Tätigkeit regelnden Vorschriften kann die Behauptung, daß die Rechtsordnung mit der Zulassung einer gefährlichen Tätigkeit auch die Verletzung von Rechtsgütern in Kauf nehme, nicht mehr aufrecht erhalten werden. Vielmehr soll die Verletzung durch die betreffende Vorschrift verhindert werden, da sie nach wie vor von der Rechtsordnung mißbilligt wird. Mit der Billigung der Gefährdung durch die Rechtsordnung ist weder notwendig noch in den einzelnen Fällen eine Billigung der Verletzung von Rechtsgütern verbunden. Es ist zutreffend, daß nicht jeder Eingriff in die Rechtsgüter des einzelnen, z. B. die körperliche Integrität, von der Rechtsordnung mißbilligt wird. Aber nachdem die Rechtsordnung dem einzelnen das Eigentum, die persönliche Integrität etc. gewährt, ist jeder Eingriff so lange verboten, wie er nicht ausdrücklich gestattet ist. D. h. die Rechtsordnung muß den Eingriff in bezug auf den Erfolg, auf die Beeinträchtigung, erlauben, wenn er als rechtmäßig angesehen werden soll.

Durch die Straßenverkehrsordnung ist aber eine derartige Beeinträchtigung nicht erlaubt. § 1 StVO mag dies verdeutlichen (1). Diese Vorschrift enthält ausdrücklich das absolute Verbot einer Gefährdung oder Schädigung eines Dritten (2). Es mag zweifelhaft erscheinen, in welchem Umfang das Verbot einer Gefährdung besteht, da schon die Ermöglichung, die Zulassung eines öffentlichen Verkehrs auf den Straßen eine Gefährdung darstellt. Aus dieser Grund-

-
- (1) § 1 StVO: Grundregel für das Verhalten im Straßenverkehr. Jeder Teilnehmer am öffentlichen Straßenverkehr hat sich so zu verhalten, daß kein anderer gefährdet, geschädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird.
- (2) May, aaO., S. 1262.

regel des Straßenverkehrs ergibt sich aber, daß der Gesetzgeber mit der Straßenverkehrsordnung keine Eingriffe in die persönliche Rechtssphäre erlauben wollte. Der Zweck dieses Gesetzes ging vielmehr dahin, durch Regelung des Verhaltens im einzelnen derartige Eingriffe zu verhindern, nachdem die gefährliche Tätigkeit insgesamt erlaubt werden mußte. Die Eingriffe in die Rechte des einzelnen sollten aber verhindert werden, weil sie nach wie vor von der Rechtsordnung mißbilligt werden. Es muß scharf geschieden werden zwischen der Zulassung einer gefährlichen Tätigkeit und der aus ihr resultierenden Verletzung (1). Erstere ist rechtmäßig, weil der Gesetzgeber nach Abwägung der gegenseitigen Interessen, um einen dem heutigen Stande der Technik angemessenen Lebensablauf zu ermöglichen, im öffentlichen Interesse eine Gefährdung des einzelnen durch Zulassung gefährlicher Tätigkeiten in Kauf nahm. Damit hat er aber nicht die Verletzung absoluter Rechte in Kauf genommen. Die Verletzung sollte durch die betreffende Regelung verhindert werden. Zippelius (2) ist insofern zuzustimmen, als nicht alle gefährlichen Handlungen verboten werden können; aber dem Schluß, den er daraus zieht, daß die aus einer gefährlichen Handlung sich ergebenden Schädigungen ebenfalls rechtmäßig seien, kann nicht gefolgt werden. Denn wie bereits erwähnt, gebietet das Interesse der Allgemeinheit nur die Zulassung der Gefährdung, nicht die Zulassung der Verletzung von Rechten Dritter: es mißbilligt vielmehr auch die aus einer zulässigen Gefährdung entspringenden Schädigungen. Da die Straßenverkehrsordnung zum Ziel hat, Verletzungen Dritter, sei es des Lebens oder des Eigentums, zu verhindern, mißbilligt die Rechtsordnung derartige Verletzungen.

Das Argument, daß die Rechtsnormen dem Handelnden eine Richtschnur in dem Sinn sein müßten, daß er sein Handeln nach ihnen einrichten kann, daß also nicht rechtswidrig sein kann, was unvorhergesehen eintritt (3), kann ebenfalls nicht überzeugen. Wollte man diese Überlegung folgerichtig durchführen,

-
- (1) Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, S. 117, N. 10a; Katzenstein, Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt in MDR 1952/193 (195); Sieg, Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 17. 10. 1955 - III ZR 84/54 - in JZ 1956/178; Schack, Der für den Aufopferungsanspruch neben der Enteignungsentschädigung verbleibende Raum, in JZ 1956/425(4).
- (2) Zippelius, Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht in NJW 1957/1707.
- (3) Zippelius, Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht, in NJW 1957/1707.

dann könnte man die Verletzung durch einen Geisteskranken auch nicht als rechtswidrig bezeichnen, denn für ihn waren die Normen der Rechtsordnung auch nicht Richtschnur, konnten es auf Grund seiner psychischen Veranlagung nicht sein. Für ihn war der Erfolgseintritt nicht voraussehbar. Warum soll aber hier eine rechtswidrige Schädigung vorliegen, wenn im anderen Fall die mangelnde Voraussehbarkeit als Bestandteil der Rechtswidrigkeit gefordert wird?

Der in gewissem Sinne rechtspolitischen Begründung des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs, es sei in dem entschiedenen Fall erforderlich, den Kraftfahrer vor einem negativen Werturteil zu bewahren, kann nicht zugestimmt werden.

Wie May (1) zutreffend ausführt, handelt es sich bei dem Bejahen der Rechtswidrigkeit nicht um die Abgabe eines negativen Werturteils im Sinne einer ethischen Verurteilung. Im Zivilrecht handelt es sich hierbei um die Einordnung in die formale Rechtsordnung ohne Rücksicht auf das Motiv. Gerade weil das Motiv außer Betracht bleibt, kann auch nicht von einer Wertung moralischer oder ethischer Art die Rede sein.

Auch die Argumente Wieackers (2) können nicht überzeugen, der davon ausgeht, daß die zivilrechtliche Ersatzpflicht nicht an ein personales Unrecht anknüpfe, aber letzter Grund der Schadenszurechnung doch ein sozial bewertetes persönliches Verhalten sei. Dies ist richtig, soweit es die Vorschrift des § 823 BGB angeht. Damit ist aber noch nicht gesagt, ob die Voraussehbarkeit (objektiv verstanden, ein Merkmal der Rechtswidrigkeit oder der Schuld ist, da die Rechtswidrigkeit wie Schuld in § 823 BGB vorausgesetzt sind. Ein dahin gehender, zwingender Schluß, daß die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt notwendig Teil der Rechtswidrigkeit sein muß, kann nicht gezogen werden. Aus den Motiven zum BGB (3) ist zu entnehmen, daß die Redaktoren des BGB davon ausgingen, daß jeder Eingriff in ein absolutes Recht oder eines der in § 823 Abs. 1 BGB bezeichneten absoluten Rechtsgüter beim Fehlen eines Eingriffsrechts rechtswidrig sei. Dort heißt es wörtlich (4):

(1) May, Das verkehrsrichtige Verhalten als Rechtfertigungsgrund, in NJW 1958/1262.

(2) Wieacker, Anmerkung zum Beschluß des GSZ des BGH vom 4.3.1957, in JZ 1957/535.

(3) Mot., Bd. II, S. 726.

(4) Mot., Bd. II, S. 704.

"Ebenso zweifellos widerrechtlich ist die Verletzung des einem anderen zustehenden absoluten Rechts."

Hier wie bei den negatorischen Schutznormen (z. B. § 858 Abs. 1 BGB) kommt es allein auf den Sachverhaltsunwert der Entziehung oder Störung an, nicht auf die Qualität der Störerhandlung (1).

Den eingehenden Ausführungen Stolls im Hinblick auf die Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs ist zuzustimmen. Zu Recht führt er aus, daß das BGB den Verstoß des Schädigers gegen objektive Sorgfaltspflichten (das verkehrswidrige Verhalten ist eine solche Pflichtwidrigkeit) als ein Schuldmoment, nicht aber als eine Voraussetzung der Rechtswidrigkeit wertet. Dies folgert er aus § 276 Abs. 1 S. 2 BGB. Er wirft dem Bundesgerichtshof vor, daß er nicht begründet, warum die in § 276 Abs. 1 S. 2 BGB enthaltene rechtliche Einordnung nur in ihrer positiven Seite - Einordnung der positiven Pflichtwidrigkeit als Schuldmoment - verbindlich sein soll, nicht aber, soweit sie erkennen läßt, was nicht zu den Voraussetzungen der rechtswidrigen Verletzungen gehört. Auch er kommt zu dem Schluß, daß der vom Großen Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs entwickelte Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens im Widerspruch zu dem gesetzlichen Rechtswidrigkeitsbegriff steht.

Bindokat (2) lehnt mit zutreffender Begründung die Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs ab. Die Frage des Vermeidensollens habe logischen Vorrang vor der des Vermeidkönnens. An Hand eines Beispiels zeigt er, daß im Rahmen des maßvollen Risikos die gefährliche, nicht die schadensstiftende Handlung erlaubt ist. Da niemand verpflichtet ist, sich von einem verkehrsgerecht fahrenden Kraftfahrer überfahren zu lassen, ist der Fahrer auch nicht zur Vornahme einer derartigen Handlung berechtigt. In der Situationsgerechtigkeit oder Situationsbedingtheit sieht er keinen Maßstab für Recht oder Unrecht, sondern allenfalls für Schuld oder Unschuld.

Im Ergebnis ist festzustellen, daß der Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs nicht zu folgen ist. Das verkehrsrichtige Verhalten im Straßenverkehr kann nicht als Rechtfertigungsgrund für einen Eingriff in die körperliche Integrität oder das Eigentum angesehen werden.

(1) Stoll, Zum Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, in JZ 1958/137.

(2) Bindokat, Mehrererlei Unrecht, in JZ 1958/553.

Da die Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs für das Zivilrecht abzulehnen ist, erübrigt sich die Untersuchung, ob die dort entwickelten Prinzipien in das öffentliche Recht zu übernehmen sind.

Dennoch ist eine Untersuchung des Begriffs und Inhalts der Rechtswidrigkeit im öffentlichen Recht angebracht.

Die Rechtswidrigkeit im öffentlichen Recht

Auch hier kommt es nicht auf den Handlungsunwert an, sondern der Erfolgsunwert ist für die Frage der Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit in den Vordergrund zu rücken. Für den Inhalt der Rechtswidrigkeit, welches Verhalten im einzelnen von der Rechtsordnung mißbilligt wird, sind die Normen der Rechtsordnung maßgebend, denn nur aus ihnen kann man entnehmen, welches Verhalten die Rechtsordnung als Ganzes mißbilligt. Hier sind zunächst die Normen der Verfassung zu nennen, die dem Bürger gegenüber dem Staat Rechtskreise gewähren. Dabei wird der Unterschied zum Strafrecht besonders deutlich. Während dort die gesetzliche Norm lautet: Wer einen Menschen tötet, wird bestraft, heißt es hier: Die körperliche Integrität wird "gewährleistet" oder das Eigentum wird "gewährleistet". Für das öffentliche Recht folgt daraus, daß durch die Normen der Verfassung und die dem Schutz der absoluten Rechte dienenden Gesetze die Unantastbarkeit des Rechtes auf Eigentum, Persönlichkeit, körperliche Integrität etc. garantiert sind; daß die Rechtsordnung also grundsätzlich jede Beeinträchtigung derartiger Rechte mißbilligt, es sei denn in besonderen Gesetzen ist eine dahingehende Beeinträchtigung erlaubt. Die Erlaubnis des Eingriffs kann die Rechtsordnung vornehmen, z. B. bei der Enteignung, der Notwehr usw. Eine solche gesetzliche Regelung setzt aber voraus, daß der Gesetzgeber eine Güterabwägung vornimmt in dem Sinn, daß er die Interessen desjenigen, in dessen Rechte eingegriffen wird, gegenüber demjenigen, der in diese Rechte eingreift, im Sinne einer abstrakten Interessenabwägung gegenüberstellt und bewertet. Gerade diese Interessenabwägung und Billigung der Verletzung eines Rechtsgutes fehlt bei dem vom Großen Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs entwickelten Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens. Zwar ist eine Abwägung und Gegenüberstellung in dem Sinn vorgenommen worden, daß der Staatsbürger eine Gefährdung und in gewissem Sinn eine Belästigung (durch Lärm, Einschränkung der persönlichen Bewegungsfreiheit etc.) dulden muß, nicht aber, daß er eine Körperverletzung dulden muß, auch nicht, wenn sie aus einem unvorhersehbaren Geschehensablauf entspringt. Da, wie bereits oben festgestellt, der

Straßenverkehrsordnung ein anderer Sinn und Zweck immanent ist, kann sie auch nicht die Verletzung rechtfertigen.

Ähnlich verhält es sich in den hier in Frage stehenden Fällen der sogenannten Gefährdungshaftung; z. B. der Polizist schießt auf einen fliehenden Verbrecher und verletzt dabei einen für ihn nicht sichtbaren Bewohner eines angrenzenden Hauses. Auch hier befiehlt das Gesetz einerseits, den Verbrecher zu verfolgen und wenn nötig, auf ihn zu schießen. Ferner bestehen genaue Dienstanweisungen und Bestimmungen über den Schußwaffengebrauch; so darf der Polizeibeamte z. B. nicht auf einen Verbrecher innerhalb einer Menschenansammlung schießen. Hier wurde in der Dienstanweisung eine Interessenabwägung vorgenommen mit dem Ergebnis, daß der Polizist auf den fliehenden Verbrecher schießen darf, wenn dadurch der einzelne in seiner körperlichen Integrität nicht übermäßig gefährdet wird. Besteht aber eine derartige Gefahr für den einzelnen, durch den Schuß verletzt zu werden, dann stellt der Gesetzgeber dieses Interesse des einzelnen über das Interesse der Allgemeinheit an der Festnahme des Verbrechers. Die in dieser Richtung ausgefallene Interessenabwägung des Gesetzgebers hat zur Folge, daß die Rechtsordnung es mißbilligt, wenn bei der Verfolgung des Verbrechers ein Passant, sei es nun vorhersehbar gewesen oder nicht, verletzt wird. Die Verletzung ist in diesem Fall also rechtswidrig.

Ist eine unter den gleichen Voraussetzungen erfolgende Verletzung des Eigentums eines Dritten ebenfalls rechtswidrig?

Es wäre möglich, daß der Gesetzgeber bei der Interessenabwägung zu dem Ergebnis gekommen ist, daß das Eigentum nicht so hoch zu bewerten und es dem Polizeibeamten gestattet ist, auf einen Verbrecher zu schießen, obwohl er weiß, daß gleichzeitig durch den Schuß eine Fensterscheibe zertrümmert wird. Ist das der Fall, dann billigt die Rechtsordnung diese Beeinträchtigung des Eigentums, die Verletzung ist rechtmäßig.

Ein anderer Fall erscheint noch problematischer und zeigt die Frage nach der Rechtswidrigkeit besonders deutlich.

Bei der Verfolgung eines Verbrechers wirft der Polizist aus Versehen einen Markttisch mit Eiern um; die Eier sind zerbrochen.

Auf der Suche nach einer Rechtsnorm, die in dem geschilderten Fall eine Eigentumsverletzung gestattet, bietet sich § 27 Rhld. -Pf. PVG an, insbesondere die zweite Alternative (§ 27 Abs. 1b Rhld. -Pf. PVG). Nach dieser Vorschrift kann zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die mit polizeilichen Mitteln allein nicht be-

hoben werden kann, eine dritte Person in Anspruch genommen werden, wenn dies ohne erhebliche eigene Gefahr für diese Person oder Verletzung anderweitiger Pflichten geschehen kann.

Damit billigt die Rechtsordnung in den gesetzlich genau umschriebenen Fällen, daß der einzelne in seinen absoluten Rechten beeinträchtigt wird. Das Maß der Beeinträchtigung ist im Hinblick auf das Rechtsgut und auf den Umfang beschränkt; so ist z. B. eine Inanspruchnahme, die mit erheblicher eigener Gefahr verbunden ist, nicht mehr von der Rechtsordnung gebilligt. In dem Umfang, in dem die Rechtsordnung eine Inanspruchnahme billigt, ist die Beeinträchtigung rechtmäßig.

Der Unterschied zu dem hier zur Erörterung stehenden Fall ist darin zu sehen, daß es an einer "polizeilichen Notstandsmaßnahme" insofern fehlt, als der Polizeibeamte den Markttisch nur versehentlich umgeworfen hat. Es ist somit zu klären, ob für die Anwendbarkeit des § 27 Rhld.-Pf. PVG unter Inanspruchnahme in diesem Sinne auch die tatsächliche und ungewollte Tätigkeit gegenüber einer Person zu verstehen ist.

Wie bereits ausgeführt, erfolgt die Beurteilung einer Handlung als rechtmäßig oder rechtswidrig ex post. Das bedeutet aber weiterhin, daß der tatsächliche Geschehensablauf Gegenstand des Rechtswidrigkeitsurteils ist, zumal dieses Urteil keine moralische oder ethische Bewertung enthält. Daraus kann man nicht zwingend folgern, daß auch die tatsächliche Inanspruchnahme den Erfordernissen des § 27 Abs. 1b Rhld.-Pf. PVG genügt. Dies ist vielmehr unter Zuhilfenahme von Sinn und Zweck der Vorschrift in Verbindung mit den spezifisch polizeilichen Aufgaben zu ermitteln.

§ 27 Rhld.-Pf. PVG gibt der Polizei ein besonderes Eingriffsrecht. Da es sich um eine Ausnahmeregelung handelt, muß sie zunächst eng ausgelegt werden. Wollte der Gesetzgeber jede Beeinträchtigung, die erfolgte und bei der die Voraussetzungen des § 27 Rhld.-Pf. PVG im übrigen gegeben waren, erfassen, oder wollte er damit nur die rechtliche Inanspruchnahme, die bewußt geschah, gesetzlich sanktionieren?

Für den Betroffenen besteht kein Unterschied, ob der den Verbrecher verfolgende Polizeibeamte den Markttisch auf Grund einer "Inanspruchnahme", also willentlich, bewußt, um den Verbrecher zu fangen, umgeworfen hat oder ob er nur versehentlich an den Tisch gestoßen ist, weil er in großer Eile hinter dem Verbrecher her war. Es ist zwar nicht zu leugnen, daß im Rahmen der Rechtfertigungsgründe (und um einen solchen handelt es sich auch hier) auch

subjektive Momente für die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit maßgebend sein können (z. B. der Verteidigungswille bei der Notwehr). Diese subjektiven Momente müssen sich aber, um relevant zu sein, in der Außenwelt manifestieren. In dem Beispiel der Notwehr hat der in Notwehr Handelnde auch dann noch einen Verteidigungswillen, wenn er bei der Abwehr des rechtswidrig angreifenden Täters gleichzeitig seinen Rachegefühlen nachkommt. D.h. aber, daß es trotz der Berücksichtigung der subjektiven Einstellung maßgeblich auf den äußeren Geschehensablauf ankommt. In dem geschilderten Fall ist es denkbar, daß bei gleichem äußeren Geschehen in einen Fall eine bewußte Inanspruchnahme und damit ein rechtmäßiges Handeln gem. § 27 Abs. 1 Rhld.-Pf. PVG vorliegt, im anderen Fall diese bewußte Inanspruchnahme fehlt.

Da das Rechtswidrigkeitsurteil die Handlung ex post im Hinblick auf ihren Erfolg bei dem Betroffenen bewertet, und eine Handlung auch dann als rechtswidrig bezeichnet, wenn der Erfolg nicht voraussehbar war, muß auch der günstige Kausalverlauf dem Handelnden zugute kommen. Wenn die Erfolgsverursachung ausdrücklich erlaubt ist, dann kann der Umstand, daß der Polizeibeamte den Erfolg nicht bewußt herbeigeführt hat, nicht dazu führen, daß die Rechtsordnung diese Erfolgsverursachung nun mißbilligt. Aus dieser Überlegung ergibt sich, daß die Beeinträchtigung von Rechten eines Nichtstörers, die der Polizeibeamte gem. § 27 Rhld.-Pf. PVG vornehmen darf, nicht deshalb rechtswidrig wird, weil die Beeinträchtigung nicht bewußt geschah, wenn nur die übrigen Voraussetzungen des § 27 Rhld.-Pf. PVG gegeben sind.

Damit ist festzustellen:

- 1.) Jeder Eingriff in ein absolutes Recht durch einen Polizeibeamten, der sich im Rahmen der geltenden Gesetze bewegt, ist rechtmäßig.
- 2.) Auch nichtbeabsichtigte Beeinträchtigungen, die im übrigen den Anforderungen des § 27 Rhld.-Pf. PVG entsprechen, sind rechtmäßig.

Für die Fälle der sogenannten Gefährdungshaftung hat das zur Folge, daß es sich dabei sowohl um rechtsnmäßige als auch um rechtswidrige Schädigungen handelt (1).

Ein allgemeiner Satz, wann eine rechtswidrige Beeinträchtigung im einzel-

- (1) Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, S. 117, der ebenfalls unter den Begriff der Gefährdungshaftung rechtmäßige und rechtswidrige Schädigungen rechnet.

nen vorliegt, kann nicht aufgestellt werden. Dies ist in jedem Fall an Hand der Rechtsordnung zu untersuchen.

Als Ergebnis ist festzustellen: eine rechtswidrige Beeinträchtigung absoluter Rechte oder rechtlich geschützter Interessen liegt immer dann vor, wenn bei einer Betrachtung ex post die Handlung oder der Erfolg, der auf das in Frage stehende menschliche Verhalten zurückzuführen ist, von der Rechtsordnung mißbilligt wird. Dabei ist sorgfältig der Sinn und Zweck aller rechtfertigenden Normen auszuschöpfen.

Nach diesem Exkurs im Zusammenhang mit der Klassifizierung der Fälle der sogen. Gefährdungshaftung in rechtmäßige oder rechtswidrige Schädigungen ist zu untersuchen, ob in den genannten Fällen ein Entschädigungsanspruch besteht.

VERGLEICH DER FÄLLE DER SOGENANNTEN GEFÄHRDUNGSHAFTUNG MIT DEN FÄLLEN DER SCHULDLOS RECHTSWIDRIGEN EINGRIFFE

Nachdem wir für die Fälle schuldlos rechtswidriger Eingriffe eine Entschädigung aus dem Grundgedanken der Aufopferung, dem Lastengleichheitssatz hergeleitet haben, ohne dabei in der Rechtswidrigkeit des Eingriffs ein wesentliches Hindernis zu sehen, ist nun zu prüfen, ob auch die Fälle der sogen. Gefährdungshaftung unter diesen Rechtsgedanken einzuordnen sind, ob sie den vorherigen Fällen gleichen oder ob sie den Fällen der Aufopferung und des § 65 Rhld.-Pf. PVG insoweit ähnlich sind, daß eine gleichmäßige Unterordnung gerechtfertigt ist. Zunächst ist der Unterschied zu den übrigen Fällen schuldlos rechtswidriger Eingriffe zu untersuchen.

In den Fällen des § 27 Rhld.-Pf. PVG und beim Irrtum des Polizeibeamten (schuldlos rechtswidriger Eingriff) will der Polizeibeamte den Eingriff vornehmen, er legt dem Bürger bewußt ein Opfer auf, verlangt von ihm ein Tun oder Unterlassen, übt bewußt staatliche Machtbefugnis aus und beruft sich auf sie gegenüber dem Bürger. In den Fällen der sogen. Gefährdungshaftung will der Polizeibeamte dem Bürger kein Opfer auferlegen. Er weiß nicht, daß die Handlung, die er in Verfolgung eines Zieles gegenüber einem Störer vornimmt, eine Wirkung bei einem anderen Bürger zeitigt, gegen den er gar nicht vorgehen will. Dem betroffenen Bürger tritt er nicht mit staatlicher Machtbefugnis gegenüber, und dieser muß die Schädigung auch nicht wegen der Machtbefug-

nis des Polizeibeamten, weil die Handlung Ausübung hoheitlicher Gewalt darstellt, dulden. Nicht Rechtsgründe veranlassen ihn, die Schädigung hinzunehmen und zu ertragen; er muß die Schädigung vielmehr hinnehmen, weil er sie aus tatsächlichen Gründen nicht abwenden kann. Wenn der Polizeibeamte auf den Verbrecher schießt und die abprallende Kugel verletzt den unbeteiligten Bürger, dann muß der Bürger die Verletzung ertragen, weil er nicht wissen konnte (genau wie der Polizeibeamte), daß die Kugel diesen Lauf nehmen würde; nicht etwa weil der Staat von ihm verlangt, derartige Beeinträchtigungen zum Wohle der Öffentlichkeit zu ertragen.

Der erste Unterschied besteht also darin, daß in den Fällen der sogen. Gefährdungshaftung der Polizeibeamte nicht bewußt in Rechte Dritter eingreift. Der Bürger muß die Schädigung nicht aus Rechtsgründen hinnehmen, sondern weil der Schaden ihn unvorhergesehen trifft, d.h. weil er ihn aus tatsächlichen Gründen nicht abwehren kann.

Ein weiterer Unterschied könnte darin gesehen werden, daß die Schädigung in den Fällen der sogenannten Gefährdungshaftung nicht im öffentlichen Interesse, nicht zum Wohle der Allgemeinheit erfolgt.

Bei den schuldlos rechtswidrigen Eingriffen bestand der Zusammenhang wenigstens in der Vorstellung des Polizeibeamten, der annahm, berechtigt zu sein, dem Bürger eine besondere Belastung aufzuerlegen. In den Fällen der Gefährdungshaftung fehlt auch diese Annahme, da der Polizeibeamte von der Wirkung seiner Handlung nichts ahnt bzw. erst dann von ihr Kenntnis erhält, wenn sie irreparabel, d.h. wenn der Schaden bereits eingetreten ist.

Damit besteht auch insoweit ein Unterschied zu den vorher behandelten Fällen.

Lösungsvorschlag aus dem Vergleich mit den Fällen des schuldlos-rechtswidrigen Eingriffs

Das Fehlen eines Eingriffs im Sinne einer bewußten Inanspruchnahme eines Nichtstörers.

S. 42 wurde festgestellt, daß eine Entschädigungspflicht des Staates auch dann besteht, wenn der Polizeibeamte gegen den Nichtstörer vorgeht, in der irrigen Annahme, die Voraussetzungen des § 27 Rhld.-Pf.PVG lägen vor; vorausgesetzt, daß ihm bei seinem Irrtum kein Verschulden zur Last gelegt werden kann. Die Entschädigungspflicht des Staates wurde hergeleitet aus § 65 Rhld.-Pf.PVG, dessen Grundlage der Lastengleichheitssatz darstellt und der als eine

Ausprägung des Rechtsgedankens des Aufopferungsanspruchs anzusehen ist.

Es ist zu prüfen, ob diese Prinzipien auch anwendbar sind, wenn kein spezieller Eingriff im Sinne eines bewußten oder gewollten Vorgehens vorliegt.

Grundlage des Aufopferungsanspruchs ist der Lastengleichheitssatz des Art. 3 GG.

Eine Anwendung dieser Prinzipien auf die Gefährdungshaftung wäre ausgeschlossen, wenn der "Eingriff" für den Aufopferungsanspruch bzw. den Lastengleichheitssatz wesentlich wäre.

Der Lastengleichheitssatz besagt: Jeder Bürger soll gleichmäßig zu den Lasten des Staates herangezogen werden, d.h. dem einen Bürger soll nicht im Verhältnis zu dem anderen ein besonderes Opfer auferlegt werden.

Verbietet der Satz nur das "Heranziehen" oder das "Auferlegen", dann muß dem Eingriff wesentliche Bedeutung zukommen. Liegt der Schwerpunkt aber auf dem besonderen Opfer, dann kann es auf den Eingriff nicht wesentlich ankommen, dann mag er wohl typisch für diese Fälle sein, nicht aber wesentlich. Der Lastengleichheitssatz will verhindern, daß ein Bürger Rechte für den Staat aufopfern muß, während die Rechte der anderen Bürger unangetastet bleiben. Da die Aufgaben des Staates es notwendig machen, daß der einzelne Bürger besondere Rechte aufopfert, soll dieses besondere Opfer, das der einzelne bringen muß, durch eine Entschädigung ausgeglichen werden. Dem Eingriff als bewußtes Auferlegen eines Opfers kommt hierbei keine wesentliche Bedeutung zu. Wesentlich ist vielmehr die gleichmäßige Verteilung der Lasten; durch den Lastengleichheitssatz soll verhindert werden, daß der einzelne Bürger im Zusammenhang mit der Ausübung hoheitlicher Gewalt Rechte aufopfern muß, während die Gesamtheit der Bürger in diesen Rechten nicht beeinträchtigt wird. Ist aber eine Beeinträchtigung der Rechte des einzelnen Bürgers erfolgt, dann gebietet der Lastengleichheitssatz, daß die so eingetretene Ungleichheit so weit als möglich beseitigt wird, d.h. er gebietet die Entschädigung des Betroffenen. Das besondere, den einzelnen ungleich treffende Opfer hat die Entschädigungspflicht zur Folge. Nicht die Handlung, der Eingriff, steht im Vordergrund der Betrachtung, sondern die Wirkung auf den Staatsbürger, das besondere Opfer.

Dem Erfordernis des "Eingriffs" als bewußtes Handeln gegenüber einer Person kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Kalkulierbarkeit des Schadens und der rechtspolitischen Notwendigkeit der Einengung der Ersatzansprüche eine für den Aufopferungsanspruch wesentliche Bedeutung beigemessen werden. Dem Interesse des Staates an der Einengung der Entschädigungsansprüche steht

das Interesse des Betroffenen an dem Ausgleich des Schadens gegenüber. Der Lastengleichheitssatz gibt dem Interesse des Betroffenen den Vorzug gegenüber dem Interesse des Staates an einer Einengung der Ersatzansprüche, in dem nicht der Vorteil des Staates, sondern der Nachteil des Betroffenen, das besondere Opfer, wesentlich für die Entschädigungspflicht ist. Zwar ist in den Fällen, in denen eine polizeiliche Maßnahme, ein Eingriff vorliegt, eine Überwachung der Polizeibeamten und eine gewisse Beeinflußbarkeit der Zahl und des Umfangs der Entschädigungsfälle gegeben, da hier durch Dienstanzweisung u. dgl. eine Begrenzung der Entschädigungsfälle nach Zahl und Umfang erreicht werden kann. Aber schon in den Fällen schuldlos rechtswidriger Eingriffe ist dies nicht mehr der Fall, denn hier liegt bereits ein menschliches Versagen vor, und das Handeln des Beamten steht nicht in Einklang mit der Rechtsordnung. Die Kalkulierbarkeit der Entschädigungsfälle besteht aber auch nicht in den Fällen des § 65 Rhld. -Pf. PVG. Von einer Kalkulierbarkeit des Risikos kann nur dann gesprochen werden, wenn vorausschauend die annähernde Zahl und der Umfang der Entschädigungsfälle festgelegt werden kann. Wer aber kann im voraus sagen, in wieviel Fällen die Polizei gegen einen Nichtstörer gem. § 27 Rhld. -Pf. PVG vorgehen muß, weil eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung besteht. Hier hilft nur ein Wahrscheinlichkeitsurteil, das man sich an Hand eines Vergleichs mit früheren Jahren bildet. Die gleiche Vorhersage läßt sich dann aber auch bezüglich der ungewollten Schädigungen treffen, so daß auch hier in gewissem Umfang eine Kalkulierbarkeit besteht. Ein Unterschied zu den Fällen mit bewußtem Vorgehen besteht darin, daß der Polizeibeamte sich in den Fällen der sogen. Gefährdungshaftung nicht im klaren darüber ist, daß er mit seiner Handlung eine Entschädigungspflicht begründet. Dieser Unterschied ist aber von geringer Bedeutung und tritt gegenüber dem Gemeinsamen der geschilderten Fälle zurück. Die Entschädigungspflicht besteht nicht, weil der Polizeibeamte trotz Kenntnis der Entschädigungspflicht einen Eingriff vornahm, sondern weil den Bürger eine besondere Belastung trifft. An dem Erfordernis des "Eingriffs" muß damit nicht festgehalten werden (1).

Jedoch ruft nicht jeder durch einen Polizeibeamten bei dem Staatsbürger ver-

- (1) Anders Reißmüller, Anmerkung zu dem Urteil des BGH v. 18.9.1959 - III ZR 68/58 - JZ 1960/121 (122), der eine Entschädigung nur dem durch den Verwaltungsakt unmittelbar Betroffenen zubilligt. "Wer nur die Folgen eines gegen einen anderen gerichteten Eingriffs zu spüren bekommt, ist nicht unmittelbar von dem Akt betroffen."

ursachte Schaden einen Entschädigungsanspruch aus diesen Grundsätzen hervor. Der aus dem Lastengleichheitssatz letztlich abgeleitete Anspruch besteht nur dann, wenn die Handlung des Staatsorgans den Schaden bei dem Bürger unmittelbar verursacht hat und wenn diese Handlung die Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt darstellt.

Damit scheiden die Fälle mittelbarer Schädigung, die sogenannten "Dritt-schäden", als nicht entschädigungspflichtig aus, so z.B. der dem Theater-direktor entstandene Schaden, der darin besteht, daß die Sängerin durch den Querschläger bei Verfolgung des Verbrechers verletzt wurde und nun ihren ver-traglichen Verpflichtungen nicht nachkommen kann.

Ferner fallen diejenigen Fälle nicht unter den aus dem Rechtsgedanken des § 65 Rhld.-Pf. PVG gewonnenen Entschädigungsanspruch, in denen die Schä-digung auf dem rein fiskalischen Handeln des Beamten beruht (1). In diesen Fällen handelt es sich weder um die "Auferlegung eines besonderen Opfers" im weiteren Sinn noch wurde dem Bürger das Opfer im öffentlichen Interesse auferlegt. Außerdem handelt es sich nicht um einen Fall der "öffentlich-rechtlichen" Entschädigung, da der Polizeibeamte dem Bürger gleichgeord-net und nicht im Verhältnis der Über-Unterordnung gegenübertritt. Zu prüfen, inwieweit hier Entschädigungspflichten begründet werden, ist nicht Gegen-stand der Arbeit.

Damit ist festzuhalten:

Die Entschädigungspflicht des Staates, die auf dem Rechtsgedanken des § 65 Rhld.-Pf. PVG, dem Lastengleichheitssatz beruht, hat die gleiche rechtliche Wurzel wie der Aufopferungsanspruch und die Enteignung.

Für ihr Bestehen ist allein entscheidend, ob den Bürger ein besonderes Opfer traf, d.h. ob er in seinen rechtlich geschützten Interessen verletzt wurde und ob diese Verletzung auf eine Handlung zurückzuführen ist, die die Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt darstellt.

Die Entschädigungspflicht ist nicht davon abhängig, ob

- a) die den Schaden verursachende Handlung rechtmäßig oder rechtswidrig war,
- b) das Wohl der Allgemeinheit (im Falle des Polizeirechts die öffentliche

(1) Z.B. ein Polizeibeamter fährt einen Betrunkenen in dessen PKW nachhau-se. Dabei geschieht ein Unfall, den der Polizeibeamte nicht verschuldet hat. Der Betrunkene wird verletzt.

Sicherheit und Ordnung) gefährdet war,

- c) der Polizeibeamte eingreifen wollte, d.h. dem Bürger bewußt ein Opfer anferlegen wollte:

Diese Ansicht stimmt im Ergebnis mit der Ansicht Schacks (1) überein. Soweit es den Rechtscharakter der Fälle der sogenannten Gefährdungshaftung angeht, die Frage, ob es sich um rechtmäßige oder rechtswidrige Schädigungen handelt, ist die Ansicht Schacks oben (S. 54-62; 73-77) bereits besprochen und abgelehnt worden. Auch die Begründung der Entschädigungspflicht aus dem Aufopferungsanspruch mit den Prinzipien der Gerechtigkeit und Billigkeit wurde schon im Zusammenhang mit den Fällen der schuldlos rechtswidrigen Eingriffe als zu unbestimmt und zu wenig abgegrenzt abgelehnt (2). Bei der früheren Begründung Schacks handelt es sich aber nicht um einen wesentlichen Unterschied zu der hier vertretenen Auffassung. In beiden Fällen ist der Entschädigungsanspruch auf den Aufopferungsanspruch bzw. § 65 Rhld. Pf. PVG, der eine spezielle Ausformung des Aufopferungsanspruchs ist, gegründet. Nur in der Begründung des Aufopferungsanspruchs ergibt sich eine Verschiedenheit. Berücksichtigt man, daß Gerechtigkeit und Billigkeit wohl letztlich den Inhalt des Gleichheitssatzes darstellen, dann wird deutlich, daß es sich der Sache nach nicht um einen Unterschied in der Begründung handelt, sondern daß es letztlich nur ein Unterschied in der Formulierung ist.

Auch Zeidler (3) sucht über den Weg des Lastengleichheitssatzes und das Prinzip von Billigkeit und Gerechtigkeit eine Lösung. "Das aus der austeilenden Gerechtigkeit folgende Prinzip des Ausgleichs von Lasten und Nutzen hilft uns bei der Anerkennung der Grundsätze der Gefährdungshaftung." Dies bedeutet, daß der Lastengleichheitssatz der Rechtsgrund für eine Entschädigung ist. Man kann Zeidler nicht folgen, wenn er weiter von einer besonderen Einstands-

-
- (1) Schack, Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln?, in: Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentags (1955), Bd. I (Gutachten), 1. Halbbd., S. 25 ff.
- (2) Schack selbst scheint diese Ansicht nicht weiter zu vertreten. In seinem Aufsatz "Der enteignungsgleiche Eingriff", JZ 1960, S. 625, erwähnt er die von ihm früher vertretene Ansicht nicht mehr.
- (3) Zeidler, Verwaltungsfabrikat und Gefährdungshaftung, in BVBl. 1959/682 (687).

pflcht für Zufallsschäden eines der Verwaltung Vorteile bringenden Wagnisses spricht. Mag diese Erwägung für die von ihm behandelten Fälle zutreffen, hier sind sie nicht geeignet, eine Lösung aufzuzeigen. In den von Zeidler behandelten Fällen besteht das der Verwaltung Vorteile bringende Wagnis darin, daß an Stelle des Polizeibeamten eine Maschine tritt, wodurch Personaleinsparungen vorgenommen werden können. In den hier zur Erörterung stehenden Fällen ist ein derartiges "Wagnis" aber nicht vorhanden. Der Polizeibeamte handelt persönlich. Daher ist ein Vergleich insoweit nicht möglich.

Die hier vertretene Ansicht stimmt auch im Ergebnis mit der von Fischer (1) vertretenen Auffassung überein. Zwar scheint auch hier ein Unterschied in der Begründung des Aufopferungsanspruchs zu bestehen, da er die besondere Ziel- und Zweckrichtung des Eingriffs in Verbindung mit der Wirkung des Eingriffs (2) als wesentliches Merkmal des Aufopferungsanspruchs und dementsprechend auch in den Fällen der Gefährdungshaftung (3) ansieht, wo er zu dem Ergebnis kommt, daß es keinen Unterschied mache, ob der Staat ein Sonderopfer verlange oder bewußt in Kauf nehme. Auch hier besteht im Ergebnis kein Unterschied zu der von uns vertretenen Auffassung. Was Fischer unter der besonderen Ziel- und Zweckrichtung des staatlichen Handelns versteht, wird hier mit dem Erfordernis der Ausübung hoheitlicher Gewalt bezeichnet. Uns erscheint die hier verwendete Formulierung zutreffender, da im Zusammenhang mit dem Aufopferungsanspruch und dem Lastengleichheitssatz nicht allein eine Ziel- und Zweckrichtung staatlichen Handelns erforderlich ist, sondern vielmehr, daß es sich bei dem zweckgerichteten Handeln um die Ausübung hoheitlicher Tätigkeit handeln muß, die immer ziel- und zweckgerichtet ist.

Wilke erkennt eine Entschädigungspflicht des Staates aus dem Rechtsgedanken des allgemeinen Aufopferungsanspruchs an (4).

Eine Zuordnung der Gefährdungshaftung unter den allgemeinen Aufopferungs-

-
- (1) Fischer, Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln?, in: Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, (1955), Bd. II (Sitzungsberichte), Tl. C, 1. Abteilung, S. 56 ff.
 - (2) Fischer, aaO., S. 50.
 - (3) Fischer, aaO., S. 51.
 - (4) Wilke, Die Haftung des Staates für rechtswidriges, aber schuldloses Verhalten eines Amtsträgers in Wahrnehmung von Hoheitsrechten, (1960), S. 78.

anspruch läßt er jedoch wegen des fehlenden "Eingriffs" scheitern. Als Lösung schlägt er vor, für den allgemeinen Aufopferungsanspruch und für die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung einen gemeinsamen Obersatz zu entwickeln, der für beide Haftungsfälle Gültigkeit haben soll (1). Er stimmt der von Schack gefundenen Formulierung, "Der allgemeine Rechtsgedanke, daß die Allgemeinheit einzustehen hat, wenn der einzelne zu einem Opfer für sie gezwungen wird, erweitert sich so zu dem Rechtsgedanken, daß die Allgemeinheit einzustehen hat, wenn der einzelne sich dem Opfer für sie nicht entziehen kann" (2), zu.

Lange (3) kann im wesentlichen ebenfalls zugestimmt werden. Als für die Anwendbarkeit des Rechtsgedankens aus §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR wesentlich sieht er nicht den "Eingriff" an, sondern die Tatsache der Beeinträchtigung der Rechtsstellung des einzelnen im Interesse der Allgemeinheit. Aber auch hier fehlt es an einem Kriterium, das die Entschädigungspflicht zur rein fiskalischen Handlung des Polizeibeamten hin begrenzt. Dagegen ist Giese (4) zuzustimmen, der keinen "unmittelbaren Eingriff" im Sinne Forsthoffs verlangt, sondern einen, mit dem Schaden in adäquatem Zusammenhang stehenden hoheitlichen Eingriff (also auch eine hoheitliche Maßnahme gegenüber einem Störer).

Der Ansicht Beckers (5), daß aus dem Gedanken der "Gefährdungshaftung" ein Entschädigungsanspruch herzuleiten sei, kann nicht gefolgt werden. Ohne eine ausdrückliche Regelung ist weder im öffentlichen noch im Privatrecht ein allgemeiner Rechtsgedanke vorhanden, wonach jeder für eine von ihm geschaffene erhöhte Gefahrenlage eintreten müsse. Die "Gefährdungshaftung" des Privatrechts ist nur gegeben, wenn eine ausdrückliche Regelung vorhanden ist (Tierhalterhaftung, Kraftfahrzeughalterhaftung). Im öffentlichen Recht sind aber derartige Haftungsvorschriften, die auf den "Grundsätzen der Gefährdungshaftung" beruhen, nicht vorhanden. Es wäre demnach erforder-

(1) Wilke, aaO., S. 79.

(2) Schack, Gutachten, aaO., S. 25.

(3) Lange, Die Entschädigung für schuldlos rechtswidrige Eingriffe des Staates, insbesondere der Gefährdungshaftung im deutschen öffentlichen Recht unter Berücksichtigung des französischen Staatshaftungsrechts, (1955), S. 40.

(4) Giese, Der öffentlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, (1936), S. 48.

(5) Becker, Die Grundlagen und Erscheinungsformen der öffentlich-rechtlichen Entschädigung in ihrer Entwicklung bis zur Gegenwart, (1950), S. 70.

lich, auf Grundsätze des Privatrechts zurückzugreifen. Dieses Verfahren kann aber nur dann zum Zuge kommen, wenn sich aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften keine befriedigende Lösung herleiten läßt. Selbst wenn man die Möglichkeit einer Analogie zwischen dem öffentlichen und dem privaten Recht grundsätzlich bejaht (was von der überwiegenden Meinung abgelehnt wird), so kann diese Methode nur als letzte und äußerste Möglichkeit zur Verhinderung unbilliger Lösungen angesehen werden. Da hier aber schon aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften eine Lösung hergeleitet werden kann, muß der von Becker vorgeschlagene Weg abgelehnt werden (1).

Die Ansicht Katzensteins (2), der mangels gesetzlicher Regelung einen Entschädigungsanspruch ablehnt, wobei er darauf hinweist, daß eine Analogie zu §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR in den Fällen der Gefährdungshaftung nicht möglich ist, entspricht nicht unserer Verfassungswirklichkeit. Die Auslegung des Gleichheitssatzes, wie sie von Katzenstein vorgenommen wird, ist zu eng und wird seinem Wesen nicht gerecht.

Die von Menger (3) aufgestellte These erscheint als Lösung des Entschädigungsproblems nicht geeignet. Der von ihm aufgestellten "materiellen Grundnorm auf Wiedergutmachung" fehlt es an der rechtsdogmatischen Begründung und an der Grundlage im geltenden Recht. Ebenso abzulehnen ist die Ansicht von Haas (4), da der von ihm aufgestellte Grundsatz keine Grundlage in der geltenden Rechtsordnung hat, wie bereits bei den Fällen schuldlos rechtswidriger Schädigungen festgestellt.

Gegenüber der Zubilligung eines Ersatzanspruchs auch in den Fällen der sogen.

- (1) Im Ergebnis ebenfalls ablehnend, Büchner, Entschädigungspflicht des Staates bei schuldlos rechtswidrigem Verhalten seiner Organe. Nach seiner Ansicht fehlt es bei der Ausübung der Staatsgewalt an dem für die Gefährdungshaftung wesentlichen Gefährdungsbegriff, der Außergewöhnlichkeit des gefährdenden Verhaltens und an der Gefahr.
- (2) Katzenstein, Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, in MDR 1952/193 ff (194).
- (3) Menger, Über die Identität des Rechtsgrundes der Staatshaftungsklagen und einiger Verwaltungstreitsachen, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, (1955), S. 350.
- (4) Haas, System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten, (1955), S. 63/68.

Gefährdungshaftung wird u. a. von Menger (1) gewarnt, den Staat auf diese Weise, durch Ausweitung des Aufopferungsanspruchs, zur Risikoversicherung zu machen. Diese Warnung ist insofern berechtigt, als es sich in den Fällen der sogen. Gefährdungshaftung tatsächlich um eine Risikohaftung handelt, bei der der handelnde Beamte zur Zeit der Handlung den Eintritt des von ihm verursachten Schadens nicht erkennen kann. Aber damit ist noch nicht gesagt, daß eine derartige Haftung des Staates aus rechtspolitischen Gründen abgelehnt werden müßte.

Es entspricht vielmehr den Forderungen von Gerechtigkeit und Billigkeit und dem geltenden Recht, daß der Staat den Schaden ausgleicht, den seine Organe, die Polizeibeamten, dem Bürger bei Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt zufügen. Der Gesetzgeber erlaubt dem Polizeibeamten, ja gebietet ihm sogar in gewissen Fällen die Vornahme gefährlicher Handlungen. Also muß er auch damit rechnen, daß die Gefährdung sich im einzelnen Fall zu einer Verletzung konkretisiert. Für diesen Fall muß aber dann auch der Staat und nicht der Bürger, der der Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt im Unterordnungsverhältnis gegenübersteht, das Risiko des Schadens, auch des unvorhersehbaren Schadens, tragen. Ein Vergleich mit anderen Zufällen des täglichen Lebens, wie Blitz, Hagel, Überschwemmung, Feuer u. dgl., denen der Bürger ohne Schutz ausgesetzt ist, kann nicht dazu führen, auch bei den unvorhergesehenen Schädigungen durch Polizeibeamte eine Entschädigungspflicht abzulehnen. Bei Blitzschlag, Überschwemmung u. dgl. handelt es sich nicht um Schäden, die durch menschliche Handlungen dem Bürger zugefügt wurden (und die daher auch niemandem zugerechnet werden können). Eine Schutzmöglichkeit besteht aber auch hier in Form einer privaten Versicherung, so daß im Ergebnis der Bürger auch hier Ersatz des ihm entstandenen Schadens erhält. Eine derartige Versicherung gegen Schädigungen durch die Organe des Staates wird aber schwerlich zu finden sein.

(1) Menger, VerwArch, Bd. 48, S. 352 (358, 360).

ERGEBNIS

In den Fällen der sogenannten Gefährdungshaftung im Zusammenhang mit polizeilichem Handeln besteht ein Entschädigungsanspruch, der auf dem Rechtsgedanken des § 65 Rhld. -Pf. PVG, dem Lastengleichheitssatz, beruht. In diesen Fällen handelt es sich teils um rechtswidrige, teils um rechtmäßige Schadenszufügungen. Der Entschädigungsanspruch besteht, wenn der Bürger unmittelbar durch die Ausübung hoheitlicher Gewalt in seinen rechtlich geschützten Interessen wesentlich beeinträchtigt wird und ihn somit gegenüber den übrigen Bürgern eine außergewöhnliche Belastung trifft. Dabei ist es nicht erforderlich, daß dem geschädigten Bürger gegenüber bewußt hoheitliche Gewalt ausgeübt wurde. Ein Entschädigungsanspruch besteht auch dann, wenn der Polizeibeamte gegen einen Dritten vorgehen wollte und dabei ungewollt einen anderen Bürger geschädigt hat. Das Erfordernis der Unmittelbarkeit soll nur eine Entschädigungspflicht des mittelbar Geschädigten ausschließen.

DIE SOGENANTEN IMMISSIONSFÄLLE

Zu untersuchen bleibt eine weitere Gruppe, die sogen. Immissionsfälle.

Dies sind die Fälle, in denen auf Grund einer polizeilichen Erlaubnis eine Anlage, ein Unternehmen, ein gefährlicher Betrieb errichtet wird und dadurch eine Gefährdung für einzelne Bürger, notwendig oder gewöhnlich, begründet wird. Fraglich ist zunächst, ob es sich hierbei um öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Ersatzansprüche handelt. Die Besonderheit dieser Fälle ist darin zu sehen, daß durch die öffentlich-rechtliche Konzession derartiger Betriebe die actio negatoria der Anlieger durch bestehende Sonderregelungen ausgeschlossen wird.

Schack (1) scheint diese Fälle dem Aufopferungsanspruch und damit dem öffentlichen Recht unterordnen zu wollen. Dort führt er das Beispiel einer von einer Gesellschaft betriebenen Dynamitfabrik an, die infolge einer Explosion im Nachbarort Schäden anrichtet. "Die Abwehrklage ist dem geschädigten Eigentümer versagt - er soll nun, weil er diese Schädigung im öffentlichen Interesse ertragen muß, ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden des Un-

(1) Schack, Aufopferungsanspruch, in BB 1956/409 (413).

ternehmers, von der Allgemeinheit entschädigt werden, und das eben gewährt ihm der Aufopferungsanspruch." Zutreffend führt er im Gutachten (1) im Zusammenhang mit den Immissionsfällen aus: "Es steht hier zur Erörterung, ob es sich nicht - wenigstens in einzelnen Entscheidungen des Reichsgerichts (2) - um nach Zivilrecht zu beurteilende oder nach dem Tatbestand nur der Amtshaftung unterliegende Fälle handelt." In seinen weiteren Ausführungen geht er aber auf diese Frage nicht mehr ein.

Schon Stödter (3) weist darauf hin, daß es sich um rein privatrechtliche Ansprüche handelt, und daß das Reichsgericht sich des rein zivilrechtlichen Charakters des Anspruchs bewußt gewesen sei. Diese Fälle, die aus dem Rechtsgedanken der §§ 904 BGB, 26 Gewerbeordnung vom Reichsgericht unter Zuerkennung eines Ersatzanspruchs gelöst wurden, sind auch nach Ansicht Bachofs (4) und Forsthoffs (5) zivilrechtliche Ansprüche und unterfallen nicht dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Entschädigung. Der aus diesen Fällen entspringende Anspruch richtet sich gegen jede Privatperson, von der eine Eigentumsstörung ausgeht. Die Rechtsverletzung des Bürgers tritt nicht durch die Konzessionserteilung, sondern erst durch die konkrete Schadenshandlung im Zusammenhang mit dem Betrieb des Unternehmens ein. Dabei handelt es sich aber nicht mehr um hoheitliche Tätigkeit. Die sich aus dem schädigenden Ereignis ergebenden Beziehungen sind rein privatrechtlicher Natur, sie beruhen nicht mehr auf dem Über-Unterordnungsverhältnis Staat-Bürger; hier steht der Bürger dem Bürger gleichgeordnet gegenüber. Ob in diesen Fällen eine Entschädigung an den geschädigten Bürger zu zahlen ist, ist keine Frage der öffentlich-rechtlichen Entschädigung, sondern ein privatrechtliches Entschädigungsproblem.

Ergebnis: Eine eigene Gruppe der sogenannten Immissionsfälle besteht im Zusammenhang mit der öffentlich-rechtlichen Entschädigung nicht.

-
- (1) Schack, Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln?, in: Verhandlungen zum 41. Deutschen Juristentag, (1955), Bd. I (Gutachten), 1. Halbbd., S. 26, Fußn. 104.
 - (2) RGZ 58/130; 70/150; 101/102; 104/18.
 - (3) Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, (1933), S. 48.
 - (4) Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, S. 121.
 - (5) Forsthoff, Verwaltungsrecht, 7. Aufl. (1958), S. 304.

UMFANG DER ENTSCHÄDIGUNGSPFLICHT

In den Fällen schuldlos-rechtswidriger Schädigung wie bei der sogen. Gefährdungshaftung ist die Anspruchsgrundlage eines Entschädigungsanspruchs aus dem § 65 Rhld.-Pf. PVG zugrunde liegenden Rechtsgedanken entnommen. Der Umfang des Anspruchs muß sich daher auch notwendig aus § 65 Rhld.-Pf. PVG ergeben. Der aus dem Rechtsgedanken des § 65 Rhld.-Pf. PVG folgende Anspruch kann seinem Umfang nach nicht weitergehen, dem Betroffenen mehr zubilligen, als ihm bei einer unmittelbaren Anwendung dieser Vorschrift an Entschädigung zustehen würde.

Fraglich ist, ob die Entschädigung des § 65 Rhld.-Pf. PVG auch den "entgangenen Gewinn" umfaßt.

Für den Umfang des Entschädigungsanspruchs ist nicht so sehr der Wortlaut "Entschädigung für den ihm durch die polizeiliche Maßnahme entstandenen Schaden" als vielmehr die Entstehungsgeschichte der Vorschrift von Bedeutung (1). Der Bundesgerichtshof führt zum Umfang des Ersatzes in § 70 PrPVG aus, daß der "Schadensersatz" in § 70 PrPVG den gleichen Umfang habe wie der aus § 74/75 Einl.z. Pr. ALR hergeleitete Aufopferungsanspruch. An Stelle des zu Irrtümern führenden Begriffs "Schadensersatz" wurde mit der Formulierung des § 65 Rhld.-Pf. PVG eine Annäherung bzw. Rückkehr zur Fassung des § 75 Einl.z. Pr. ALR bewirkt.

Neben dem Ersatz des unmittelbaren Schadens des Betroffenen ist mit Altmeyer-De Clerk (2) die Ersatzpflicht für den entgangenen Gewinn zu bejahen (3). Dabei ist unter "entgangenem Gewinn" der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder den besonderen Umständen, insbesondere den getroffenen Veranstaltungen und Vorkehrungen zu erwartende Gewinn zu verstehen. Demgegenüber führt der Bundesgerichtshof aus (4):

"Gilt für § 75 Einl. z. Pr. ALR und Art. 14 GG der Grundsatz, daß Wertersatz nur für das Aufgeopferte zu leisten ist, so muß auch angenommen werden, daß § 70 PrPVG als spezialgesetzliche Regelung nur Ansprüche geben wollte,

(1) BGHZ 7/96 vom 14. 7. 1952 - III ZR 59/51 - = NJW 1953/337.

(2) Altmeyer-De Clerk, Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz, 2. Aufl. (1956), S. 137.

(3) So auch Forsthoff, Verwaltungsrecht, 7. Aufl. (1958), S. 314.

(4) BGHZ 14/363 (366) vom 30. 9. 1954 - III ZR 134/54 - = NJW 1954/1802 = BB 1954/1009.

die dem Wesen der Entschädigung entsprachen (trotz des Wortes Schadensersatz); jedenfalls nicht grundsätzlich Entschädigung wegen des entgangenen Gewinns; einen Anspruch, der eine Besonderheit des Schadensersatzrechts darstellt." In seinen weiteren Ausführungen kommt der Bundesgerichtshof aber auch zu dem Schluß, daß die Möglichkeit besteht, "entgangenen Gewinn" in gewissen Fällen zu ersetzen. § 70 PrPVG wird dahin ausgelegt, "daß der Eigentümer durch die Aufopferung der konkreten Sache keinen Wertverlust an seinem Vermögen erleiden soll". Dies führt der Sache nach zu dem gleichen Ergebnis wie die Ansichten von Altmeyer-De Clerk und Forsthoff (1).

Obwohl es sich, wie Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 65 Rhld.-Pf. PVG zeigen, nicht um einen echten Schadensersatzanspruch handelt, umfaßt der Ausgleichsanspruch auch den entgangenen Gewinn, sofern es sich nicht nur um die Beeinträchtigung privater Interessen handelt. Aus der Besonderheit des Aufopferungsanspruchs ergibt sich auch, daß nicht der Grundsatz der Naturalrestitution des Schadensersatzanspruchs, wie im bürgerlichen Recht, sondern die Geldentschädigung im Vordergrund steht.

Der Entschädigungsanspruch des § 65 Rhld.-Pf. PVG umfaßt nicht die Zahlung von Schmerzensgeld (2); nicht vermögensrechtliche Nachteile können keine Berücksichtigung finden. Auch hier zeigt sich der Unterschied zum Schadensersatzanspruch auf Grund schuldhaft rechtswidriger Rechtsverletzungen des BGB. Das BGB ist von dem Grundsatz beherrscht, daß nur vermögensrechtliche Nachteile ersetzt werden. Soll auch eine Entschädigung für immaterielle Schäden erfolgen, so ist dies jeweils gesetzlich ausdrücklich bestimmt, so z.B. § 1300, § 847 BGB. Die gleichen Grundsätze gelten für eine Entschädigung aus § 65 Rhld.-Pf. PVG. Auch hier herrscht der Grundsatz, daß nur für vermögensrechtliche Nachteile Entschädigung zu gewähren ist. Während in den Fällen schuldhaft rechtswidriger Schädigung der Gedanke der Genugtuung zur Zubilligung eines Schmerzensgeldes führt, steht hier, da es an einem Verschulden fehlt, der Ausgleich des Schadens im Vordergrund. Nicht Genugtuung soll gewährt werden, denn dies setzt einen subjektiven Vorwurf voraus, sondern ein Opfer soll ausgeglichen werden. Dieser Grundgedanke des § 65 Rhld. Pf.

-
- (1) Vgl. Clasen, Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Enteignung und enteignungsgleichen Rechtstatbeständen, NJW 1960/1332, der in den Fällen der Enteignung und des enteignungsgleichen Eingriffs ebenfalls von dem Grundsatz ausgeht, daß nur der Substanzverlust zu entschädigen ist, in einzelnen Härtefällen aber auch eine Entschädigung für entgangene Nutzungen
- (2) BGHZ 20/61 vom 13. 2. 1956 - III ZR 175/54. /anerkennt.

PVG, der auf §§ 74/75 Einl. z. Pr. ALR zurückgeht, ergibt sich auch aus den gesetzlichen Ausprägungen des Aufopferungsanspruchs, in denen ebensowenig wie in § 65 Rhld. -Pf. PVG eine Regelung für die Entschädigung für nicht vermögensrechtliche Schäden vorgenommen wurde (1). Aus diesen Regelungen ist ersichtlich, daß der Gesetzgeber unter den Ausgleichsanspruch des § 75 Einl. z. Pr. ALR nicht auch den Schmerzensgeldanspruch fallen lassen wollte. Da in keiner dieser Vorschriften von einem Ersatz des immateriellen Schadens die Rede ist, muß davon ausgegangen werden, daß auch in § 65 Rhld. -Pf. PVG nur der vermögensrechtliche Schaden, nicht aber der immaterielle Schaden umfaßt werden sollte.

Im Ergebnis kann daher festgestellt werden, daß der Entschädigungsanspruch des § 65 Rhld. -Pf. PVG den unmittelbaren Vermögensschaden des Betroffenen samt dem entgangenen Gewinn, nicht aber eine Vergütung für immateriellen Schaden umfaßt.

ZUSAMMENFASSUNG

Nach § 65 Rhld. -Pf. PVG besteht eine Entschädigungspflicht des Staates für rechtmäßige Eingriffe auf Grund des § 27 Rhld. -Pf. PVG.

Bei diesem Anspruch handelt es sich um eine Ausprägung des Aufopferungsanspruchs, der seine letzte rechtliche Grundlage im Grundsatz der Lastengleichheit (Art. 3 GG) hat.

(1) § 1 Abs. 1 des Ges. betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. 5. 1898 - RGBl. S. 345; § 3 Abs. 1 des Ges. betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. 7. 1904 - RGBl. 321; § 4 des Ges. über die durch innere Unruhen verursachten Schäden vom 12. 5. 1920 - RGBl. S. 941; § 537 Ziff. 5 RVO i. d. F. des 6. Änderungsges. vom 9. 3. 1942 - RGBl. I, S. 107; - und der 1. Durchführungsverordnung dazu vom 20. 8. 1942 - RGBl. I, S. 532 (früher § 553 a, RVO i. d. F. d. 5. Änd. Ges. vom 17. 2. 1939 - RGBl. I, 267); § 9 BVG vom 20. 12. 1950 - BGBl. 791; § 151 BBG. vom 14. 7. 1953 - BGBl. I, S. 551; BEG vom 18. 9. 1953 - BGBl. I, S. 1387; § 70 PrPVG vom 1. 6. 1931 - GS, S. 77 (vgl. hierzu Friedrichs, Kommentar zum Preußischen PVG (1932), Anm. V zu § 70, Klausener-Kerstiens-Kempner, Kommentar zum Pr. PVG (1932), Anm. IV, 3 zu § 70).

Dieser dem § 65 Rhld.-Pf. PVG zugrunde liegende Rechtsgedanke führt auch zu einer Entschädigungspflicht in den Fällen, in denen der Polizeibeamte gegen einen unbeteiligten Dritten vorgeht, ohne daß die Voraussetzungen des § 27 Rhld.-Pf. PVG gegeben sind; auch dann, wenn der Polizeibeamte gegen den letztlich geschädigten Dritten nicht vorgehen wollte und der Eintritt des Schadens nicht voraussehbar war.

Hierbei handelt es sich nicht um die analoge Anwendung einer Vorschrift, sondern um die Begründung einer Entschädigungspflicht aus dem Rechtsgedanken des § 65 Rhld.-Pf. PVG, gestützt auf die Rechtsordnung als Ganzes, insbesondere § 75 Einl. z. Pr. ALR, Art. 14 GG und den diesen Vorschriften gemeinsam zugrunde liegenden Art. 3 GG.

LEBENS LAUF

Am 9. Mai 1930 wurde ich als zweiter Sohn des Zahnarztes Dr. Karl Orth und seiner Ehefrau Maria, geb. Fälber, in Speyer/Rhein geboren.

Nach vierjährigem Volksschulbesuch in Bad Dürkheim und neunjähriger Ober-
schul- und Oberrealschulzeit in Bad Dürkheim und Ludwigshafen/Rhein bestand
ich am 6. Juli 1949 die Reifeprüfung an der Oberrealschule an der Leuschner-
straße in Ludwigshafen/Rhein.

Ich studierte an der Theologisch-Philosophischen Hochschule Bamberg und an
den Universitäten in Heidelberg und in Mainz Rechtswissenschaft.

Das Erste Juristische Staatsexamen legte ich am 21. Juni 1955 in Heidelberg
vor dem Prüfungsausschuß des Justizministeriums von Baden-Württemberg ab.

Meine Referendarzeit im Oberlandesgerichtsbezirk Neustadt/Weinstraße schloß
ich am 26. August 1959 mit der Großen Juristischen Staatsprüfung ab.

Zur Zeit bin ich als Regierungsassessor bei dem Ministerium für Wirtschaft und
Verkehr des Landes Rheinland-Pfalz tätig.

